Mayorazgos | 17 | 200

16



POR

DOÑA MARIA GOLFIN TOrres, y Saabedra viuda de dõ Diego de Caruajal, en el pleyto que trata con don Francisco de Torres Moteçuma y don Francisco de Vlloa su hermano, vezinos todos de la villa de Caceres sobre la possession del vinculo, y mayorazgo que fundò doña Maria de Figueroa muger que fue de Fernando Aluarez de Toledo Caruajal abuela, y visabuela de los dichos litigantes.

PRESVPPONESE en el hecho, que la dicha doña Maria de Figueroa en el testamento conque muriò el año passado de 1548. Fundo el Vinculo, y Mayorazgo sobre que es este pleyto del tercio, y quinto de los bienes q̃ doña Ana de Aguilar su madre le auia dado en fauor de Frãcisco de Torres su hijo sigundo, y los demas llamados, y la clausula de la institucion, y llamamientos, dize assi. *Facti series.*

CLAVSVLA.

ITEM quiero, y es mi voluntad de instituyr, E instituyo vn Vinculo y mayorazgo del Tercio, y Quinto que la señora doña Anna de Aguilar mi señora madre me doto, que no se pueda agenar, vender, trocar, ni cambiar, el qual de nueuo pongo en mi hijo segundo Francisco de Torres, el qual dicho Vinculo, y Mayorazgo, le doy, con tal condicion, que trayga las armas y el nombre de los Torres, y despues de su muerte, succeda en su hijo mayor, è por muerte de aquel en el segundo. Y si este mi sigundo hijo muriere sin hijos varones, ô no quisiere traer las armas, e tomar el nombre de los Saabedras, succeda este dicho mi Vinculo en mi hijo tercero, y si el tercero muriere sin hijos &c. Suceda en el quarto, y si el quarto muriere sin hijos &c. succeda en el quinto, y si el quinto muriere sin hijos &c succeda en el sesto, en todo siempre con la misma obligacion de tomar las armas, y el nombre de los Saabedras, è si ninguno destos mis hijos tuuiere hijos, venga el suso dicho vinculo al hijo segundo de mi hijo primo genito Iuan Caruasal, y si este muriere, venga al terero &c. sucesiuê como a rriba es dicho, è si mi hijo Caruajal muriere sin herederos passando su mayorazgo a mi hijo segũdo: venga este dicho mi vinculo de primera instãcia ami hijo tercero, y ansi consequenti &c. è si mis hijos no vuierẽ hijos, venga al hijo sigundo de mi hija doña Mẽcia en la manera de suso dicha è si no tuuiere hijos Venga a la Hija, è si ninguno de mis hijos, ni doña Mencia ouieren hijos, ni hijas, venga este dicho mi vinculo a mi primo Francisco de Saabedra, è si Francisco de Saabedra no tuuiere hijos, venga a doña Francisca de Torres mi prima hija del Mariscal, y despues della a sus descendientes, è si de todos estos no vuiere hijos, ni hijas, vẽga a el pariente mas propinquo, siẽpre, empero con el mismo cargo, y si alguno destos aquien viniere este dicho mi vinculo no quisiere traer las armas y el apellido de los Torres, por el mismo caso pase a el q̃ le sucede, y assi de los otros &c. y si acaeciere este dicho mi vinculo suceder en alguna hija, si la tal tuuiere hijo, y hija, suceda en el hijo despues de su muerte aunque sea menor.

Por muerte de la fundadora, sucediò en el dicho Vinculo Antonio de Caruajal su hijo segũdo, que fue el primero llamado, y despues del, sucedio don Francisco de Caruajal su hijo vnico, q̃ fue el vltimo posseedor, y por no auer dejado el dicho don Francisco descendientes, ni auer quedado otro hijo varon de la fundadora, ni descendientes dellos, ni tenido Iuan de Caruajal su hijo primogenito, hijo segundo, ni mas que a doña Mariana de

Caruajal, madre del dicho don Frãcisco de Moteçuma, y su hermano, q̃ fue hija vnica del dicho Iuã de Caruajal an ocurrido a pedir la possessión del dicho vinculo la dicha doña Maria Golfin, y los dichos don Francisco de Moteçuma y dõ Frãcisco de Vlloa, y el que dellos mejor derecho tuuiere, y la justicia de la dicha villa de Caceres anduuo omissa en no dar a la dicha D. Maria Golfin la possession judicial que tiene pedida del dicho vinculo, de que se apelò por su parte, y el pleyto se retuuo en esta audiēcia donde se à de determinar sobre la dicha possession.

Quibus sic in facto, cõstitutis præsupponēdum etiã est in iure, que para suceder en qualquiera mayorazgo ha de prouar el que lo pretendiere tres cosas, Scilicet, vocatum esse, habere illam qualitatem sub qua vocatus fuit, & suæ substitutionis casum euenisse, vt animaduertunt Menchius consi. 97. nu. 103 &. 105. Rolan, consi. 56. n. 3. lib. 3 Honded. consi 60. nu. 12. & consi. 78. nu 9. lib. 1. Burgos de Paz consi. 34. nu. 21. Azebed. consi. 18 nu. 17. Casanate, consi. 4 nu 9. Y para cumplir con esta proposiciõ, no solo mostraremos que en doña Maria Golfin, concurrē todas tres calidades, verum docebimus præcitatum D. Franciscum à Moteçuma eius que fratrem eisdem pœnitus carere. Num 1. *Sucedere volēs in mayorazgo triplicē qualitatem probare deuere, y todas concurren en D, Maria Golfin, y ninguna en sus cõtrarios,*

La primera y sigunda calidad de ser doña Maria Golfin llamada, y tener los atributos que pide su llamamiēto, no son negables: porq̃ es hija legitima de doña Mencia de Toledo, cuyos hijos, y descendientes, tienen expresso y litteral llamamiento in illis verbis, *E si mis hijos no tuuieren hijos, venga a el hijo segundo de mi hija D. Mencia en la manera de suso dicha e si no vuiere hijos, venga A L A H I J A* Num. 2 *Agitur de prima & 2. qualitate,*

Y la tercera calidad de auer llegado el caso de su substitucion, tambien es llana: porque se a de aduertir, que Antonio de Caruajal hijo segundo de la fundadora y primero llamado al dicho vinculo, no tuuo mas de vn hijo q̃ fue dõ Frãcisco de Caruajal vltimo posseedor, q̃ muriò sin descendientes, y aun q̃ a falta del y dellos, tuuieron immediato llamamiento los demas hijos terceros, quarto, quinto, y sesto de la fundadora, y los descendientes dellos, y a falta de todos el hijo segundo de Iuan de Caruajal, que fue el primogenito de la dicha fundadora, nullus eorum extitit in rerum natura tempore quo declara Num 3 *Agitur de tercia qualitate.*

fuit huius maioratus succesſio, porque ſi la fundadora tuuo mas hijos varones poſteriores al ſegundo abian muerto ſin hijos, ni deſcendientes, y Iuan de Caruajal, no tuuo hijo ſegundo, y aſsi llegò el caſo de ſucceder los hijos de doña Mencia, quia caducato medio gradu vltimus admittitur, & in locum medij deficientis ſubrogatur. l. vnica. §. in primo, &. §. pro ſecundo, &. §. ſim autem cum concordantibus. C. de caducis tholendis, Bartulo per textum ibi in. l. quandiu ad finem. ff. de adquirend. hæreditat. Zanchus in. l. hæredes mei §. cum ita. 2. part. à principio. ff. ad Trebel. Peregrin. de fideicomiſis. artic. 15. nu. 14. Crotus conſi. 368. num. 28. Corneus conſilio. 35 in fine. volum. 2. Paulus Caſtrenſis conſi. 163. num. 4. in fine. volum. 2. Caſanate qui eos & alios reffert conſi. 2. n. 1. 2. 5. & 10. cum alis ſequentibus. Y aunque de los hijos de la dicha doña Mencia tuuo primero llamamiento, el hijo varon ſegundo, caruit maſculis: porque no tuuo otro hijo mas que a doña Maria Golfin & ſic eius vocatio quamuis vltima fuit inter deſcendẽtes non excluſos fundatricis purificata, nunc remanet & per conſequens ſuccesſio ſibi delata fuit.

Num. 4. Opoſicion contra la pretenſion de D. Maria Golfiu, nẽpe que ſu llamamiento, es a falta de hijos y deſcẽdiẽtes delos hijos varones de la fundadora, y no ha llegado el caſo porque los ay.

Huic tamem aſſertioni duo videntur reſiſtere, quibus ſatisfacere libuit. Lo primero es, que los hijos de doña Mencia, no tienen llamamiento, ſino a falta de otros nietos de la fũdadora hijos de los demas ſus hijos varones, vt indicant verba illa, *E ſi mis hijos no tuuieren hijos, venga al hijo ſegundo de mi hija doña Mencia &c.* Y eſta condiciõ, no parece auerſe verificado, immo apparet nõdum eueniſſe, por auer nietos de Iuan de Caruajal, que ſon las partes contrarias, qui faciunt deficere conditionem, quia appellatione filiorum, nepotes etiam continẽtur maxime in diſpoſitione aſcendentium fauorauili, & in fucturum collata. l. iuſta. l. liberorum, & ibi Bartulus. nu. 5. de verbor ſignifi. & aduertunt in numeri relati à Ioſeph. de ruſticis in. l. cum auus. ff. de conditionibus, & de monſtrationibus lib. 6. c. 11. nu. 29. & 42. & c. 12. nu. 1. &. 4. cum alijs &. c. 13. nu. 1. cum alijs Molina de Hiſpanorum primogenijs lib 1. c. 6. nu. 28. &. 29. Caſanate conſi. 58. nu. 31. y aunque aian faltado los deſcẽdientes de los otros hijos de la fundadora, no por eſſo a llegado el llamamiento de los de doña Mencia, quo vſq; omnes finiantur quia quando aliquis ſubſtituitur in de-

fectum, seu post mortem plurium copulatiuè positorum non admittitur, nisi purificata conditione in persona omnium, l. penult. & ibi Bart. & alij, C. de impub. & alijs substitut. Parisius cons. 44. num. 9. lib. 3. Riminald. consil. 279. nu. 226. & seqq. lib. 3. Honded. cons. 65. n. 6. vol. 2:

Num. 5. *Lo segundo que se opone contra doña Maria Golfin, scilicet, que en la linea de su madre no tiene llamamiento sino el hijo segundo, y doña Maria Golfin no lo es si no hija vnica y assi no concurre en ella la calidad de segunda, para poder suceder.*

Lo segundo que parece resiste a la pretension de doña Maria Golfin, es, que aunque no huuieran quedado decendientes de los hijos varones de la fundadora, no llamò en la linea de doña Mencia mas que al hijo segundo, vt patet ibi: *Venga al hijo segundo de mi hija doña Mencia.* Y aunque añadio luego: *E si no tuuiere hijos, venga a la hija.* Se ha de entender la segunda, por quien excluyò al varon mayor, mejor quiso excluyr a la hembra primogenita: y assi en el llamamiento de la hembra es fuerça, que se repita la calidad de segunda: qualitas enim in substitutione præcedenti expressa, inteligitur repetita in substitutione immediata sequenti, maximè si præsumpta, & coniectura voluntas testatoris extat, Bart. in l. Seia, §. Caio, à num. 2. ff. de fundo instructo. Abb. cons. 36. num. 3. lib. 1. Menoch. qui mille refert, cons. 117. nu. 60. cum alijs seqq. Sfortia cons. 95. num. 82. Y como en doña Maria Golfin falta la dicha calidad, no se puede verificar en ella la disposicion, Alex. cons. 4. nu. 7. vers. *Quia dico*, lib. 4. Decius cons. 443. n. 23. Hiero. Gab. cons. 130. n. 2. lib. 2. Surd. cons. 403. n. 65. lib. 1. Cassanate cons. 44. n. 29.

Num. 6. *Respuesta a las dos oposiciones hechas contra doña Maria Golfin.*

Sed vtraque oppositio facillimè diluitur: la primera, aduirtiendo, que en las lineas de los hijos varones no llamó la fundadora hẽbras, antes las dexò excluydas. Prueuase esto: lo primero, porque en la substitucion de los hijos de Francisco de Torres primero llamado dixo assi: *Y si este mi hijo segundo muriere sin hijos varones*, &c. De suerte q̃ los puso en cõdicion, no simpliciter, ni contendandose con la palabra *hijos*, sino calificandola con la palabra *varones*, con que fue visto querer excluyr las hembras, quia ad positionem masculorum sequitur exclusio fæminarum, l. 1. C. de adulterijs, ibi: *Quia cùm masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem fæminis priuilegium detulit*, &c. & tradit Bart. in d. l. cum auus, num. 4. quem sequuntur Molina, & ab eo relati lib. 3. cap. 5. num. 30. dom. Ioannes à Castillo lib. 2. controuersiarum, cap. 4. à num. 78. Peregrin cons. 58. num. 6. lib. 5. Roland. cons. 82 vol. 3.. Gutierrez cons. 15. num. 21. & seqq. Cassanate con-

ſil.50.à num.32.Auenda.in l.40. Tauri. gloſ.9.num.48. & communem dicit Socinus ſen. conſ.63.num.11. lib.3. Peregrin.de fideicom.art.25.num.11.

Num.7: *Qualitas maſculinitatis cẽſetur repetita in qualibet diſpoſitione.*

Y aunque en las demas ſubſtituciones no repite expreſſamente la palabra, *varones*, hazelas en eſta forma: *Y ſi el tercero muriere ſin hijos*,&c. suceda en el quarto, *y ſi el quarto muriere ſin hijos*,&c. ſuceda en el quinto, & ſic de ſingulis, que fue lo miſmo, que ſi en cada ſubſtitucion boluiera a repetir la palabra *varones*, porque eſſo ſignifica, y comprehende la diccion *& cætera*, de que vſò en todas, que fue lo propio que dezir: Y ſi el hijo tercero muriere ſin hijos varones, ò no quiſiere traer las armas, e tomar el nombre de los Saauedras, ſuceda en eſte dicho mi vinculo mi hijo quarto, & ſic de reliquis: porque eſto es, lo que dexaua dicho en la ſubſtitucion precedente del hijo ſegundo, & dictio *& cætera*, inducit repetitionem omnium dictorum in præcedenti, vt notat Bart.in l.Gallus, §.idem credendum, n.2.ff.de libe.& poſthu. & comprehendit ea quę veniunt ad complementum orationis, ad tradita per Crauet. conſ.34.n.7.

Num.8. *Que las palabras generales dela ſubſtitucion de los nietos de la fundadora no comprehende mas que a los varones.*

De que ſe infiere, que las palabras generales que deſpues de las ſubſtituciones eſpeciales puſo la fundadora, dum dixit: *E ſi mis hijos no huuieren hijos, venga a el hijo ſegundo de mi hija doña Mencia*,&c. No pueden comprehender mas que a los hijos varones nietos de la fundadora, porque ſon aquellos, de los que yua hablando. Y para venir a llamar al varon de hembra, en quien ſe auia de perder la agnacion, epilogò todas las ſubſtituciones que dexaua hechas de los varones de varones, quaſi diceret, primero que ſuceda el hijo ſegundo de mi hija doña Mencia, quiero que ſean acabados los decendientes varones por varon de mis hijos inmediatos, y el nieto hijo ſegundo de Iuan de Caruajal, que eſpecialmente dexo llamados. Y eſta es la verdadera inteligencia de la dicha ſubſtitucion y palabras generales, y la que preciſamente ſe les auia de dar, aunque faltàra la dicha diccion, *& cætera*, quia generalitas ſubſequens reſtringi debet ad ſpecies præcedentes, l.hæres meus, §.1.de legat.3.l.cum de lanionis, §.cûm fundum, ff.de fundo inſtructo, l. Aurelius, §. Caius, & §. Sticho, ff.de libera.lega. & tradunt Ruinus, & Achilles Pedrocha, quos refert & ſequitur Caſſanate conſi.44.n.5.

Num.9. *Concordia de las opiniones encõtradas de Abad, y Anania, sobre si la calidad y condiciõ puesta en vna substitucion se ha de tener por repetida en otra.*

Et qūamuis aliàs valde controuersum sit, an qualitas masculinitatis in institutione, seu prima substitutione adiecta in alijs substitutionibus, vbi omissa fuit, censeatur repetita? en que estan encontrados Abad, y Anania: nam Abbas consilio 36. numero 3. lib. 1. affirmatiuam partem sustinet, Anania verò cons. 22. num. 3. negatiuam defendit, con que han dado ocasion, a que toda la escuela estè diuidida: vnos, siguiendo a Abad, y otros a Anania, vt ostendunt Mantica de coniectu. vltim. volunt. lib. 11 tit. 13. per totum, Molina lib. 3. cap. 5. à num. 56. Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 79. dom. Ioann. à Castillo d. cap. 4. num. 7. & per totum. No es necessario en nuestro caso disputar, qual sea la opinion mas verdadera, porque aunque lo sea la de Anania, vt existimant Molina, & reliqui supra relati, cum alijs, quos ipsi recensent, se concuerdan las dos opiniones en muchas maneras, que dos dellas hazen a nuestro proposito. La primera es, quòd si in vna parte testamenti, seu dispositionis aliquid clarè, atque perspicuè dictum fuit quoad vnam personam, veluti si vocentur filij masculi alicuius, & in alia parte vocentur filij alterius absque illa qualitate masculinitatis, tunc non censeatur repetita; sed si illa qualitas in vna parte posita quoad vnam personam in alia parte fuerit omissa, quoad eamdem personam tunc censeatur repetita, & in ea specie dictum in vna parte quoad vnam personã declaretur, & intelligatur, prout dictum fuit in alia parte quoad eamdem personam. Ita opinati sunt Molina, ab eo relati d. lib. 3. cap. 5. num. 6. & præter eos Mantica de coniectu. vltima. volunta. lib. 6. tit. 13. nu. 9. Menoch. cons. 95. num. 83. & cons. 420. num. 20. & cons. 520. num. 20. & præsumptione 84. num. 7. lib. 4. Decia cons. 1. num. 146. lib. 2. Pedrocha cons. 5. num. 52. Hondedæ consil. 57. num. 33. Simon de Prætis de interpretatione vlti. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubio 1. solut. 3. num. 75. Latè Peregrin. de fideicomm. artic. 25. num. 30. vers. attamen, vbi dicit, ita magis communiter doctores sensisse. Y aunque Molina parece quiso entender esto, quando verbum *masculis*, appositum est in filijs alicuius determinatæ personæ, & posteà in eadem oratione iterum fit mẽtio eorumdem filiorum absque adiectione verbi *masculis*. Lo mismo procede, aunque sea en diuersas oraciones, porq̃ supuesto que se va tratando de vnas mismas personas, nulla ratio dif-

ferentiæ rectè potest constitui, fiátne in vna, vel in diuersis orationibus? vt explicat Peregrin. vbi proximè, firmás præfatam resolutionem locum sibi vẽdicare, etiamsi versemur in diuersis & separatis orationibus antecedentibus, vel subsequentibus, & ex interuallo emisis. Et placet dom. Ioan. à Castillo, qui ad idem plures conuocat dict. cap. 4. num. 138. lib. 2. controuersia. Y esto se ajusta a nuestro caso, porque en las substituciones especiales precedentes la fundadora fue llamando a sus hijos varones por su orden, començando del segundo, y a los hijos varones de cada vno dellos, y a falta de los vnos y los otros al hijo segundo de Iuan de Caruajal su hijo mayor, & postea subdit: *E si mis hijos no tuuieren hijos, venga a el hijo segundo de mi hija doña Mencia*, &c. Y aunque omitio alli la palabra *varones*, se ha de tener por repetida, por ser estos hijos de sus hijos, los mismos que dexaua llamados con calidad de varones en las substituciones precedentes, y porque las dichas palabras: *E si mis hijos no tuuieren hijos*, &c. prolata fuerunt cum illa dictione, seu copula, *E*, latinè, *&*, quæ efficit, vt pręcedẽtes orationes, & substitutiones repetantur, & coniungantur cum illa substitutione generali subsequenti, ex l. finali, ff. de rebus dub. ibi, *Et coniuncta scriptura ita cauerat Sabinæ, & Cyprogeniæ dari volo*, l. Seiæ, §. Caio, l. cum de lanionis, §. asinam, ibi. *Primis quibusque proxima copulata procedunt*, ff. de fundo instructo, Menoch. cons. 106. num. 291. & num. 292. vbi ad idem adducens Neuizan. consil. 72. num. 14. & de eo loquens ait: *Qui ideô efficit, esse vnam orationem continuatiuã, vt, scilicet, copulata, iunctaque omnia ita esse dicantur, vt idem de vltimis copulatis, quod de præcedẽtibus, quibus copulatio fit, iudicandum sit*, &c. Ancharran. Alexand. Aymon, Craueta, Hieron. Gabriel. Natta, Zucardus, Petra, & Peregri. quos recenset Cassanate cons. 2. num. 51. ibi: *Vlterius respondeo substitutiones plures factas sub vna structura verborum continuatiuè cum copula, &, censeri factas retento eodem themate, & prima forma substitutionis antecedentis verificata, & retenta*, &c. Et latiùs tradit post plures, quos allegat cons. 53. num. 57. ibi: *Idem procedit, etiamsi versemur in orationibus separatis, diuersis & perfectis: si enim copulatiuè coniungantur, & subordinentur, & mediante copula, &, continuentur ex virtute illius copulatiuæ, clausula, seu qualitas quæ refertur ad vnam ex illis orationibus, intelligitur quoque referri ad aliam*

orationem copulatam, & continuatam per dictionem, & quamnis diuersam, separatam, & perfectam, &c.

Num.10. *In conditionibus verba propriè, & strictè sunt intelligenda, & ideò filiorum appellatione filiæ non continentur.*

Quibus congruit, quòd in conditionibus verba propriè & strictè sunt intelligenda, l.Mænius, l. qui hæredi, ff.de condit.& demonstrat.& in dubio à proprietate verborum non est recedendum, l.non aliter, ff.de legat.3.appellatione autem filiorum filiæ non ex proprietate, sed benigna interpretatione veniunt, l.quisquis, l.iuxta interpretatione, ff.de verbor.signifi. Ancharran.cons.122.nu.3. Curti.iunior cons.163. nu.13. Socin.iunior cons.168. nu.27. Rolan.cons.93.n.14.lib.2.Sfortia cons.6.n.7.& ideó verba generalia superiùs repetita, quibus filij filiorum fundatricis in conditione sunt positi, minimè feminas comprehendunt inspecta illorum proprietate, cui standum est.

La segunda manera, como se concuerdan las opiniones de Abad, y Anania es, quando consta, que la voluntad del testador fue, tener por repetida la calidad de varon en las substituciones, donde no la expressò, in eisque de masculis pariter sensisse, & constare dicitur, si adsint coniecturæ, quibus hæc voluntas elici possit, l.licèt Imperator, ff.de leg.1.l.cum proponebatur, ff.de legat.2.l.si quis locuples, ff.de manumm.testamen. Nam specialiter prouisum reputatur, quod ex mente, aut intentione disponentis apparet per coniecturas, l.cum acutissimi, C.de fideicomm. Tiraquel.de legib.connubia verbo *Exprex*. glos.7. cum alijs citatis à dom.Ioanne à Castello d.cap, 4.num.53.& 54.ex quibus, & alijs rationibus hanc sententiam laudant post innumeros Mantica dict lib.11.tit. 13.nu.11.cum alijs sequentib. Molina d. cap 5. à num.58. dominus Ioannes à Castello d.cap.4 nu 47.& n.51. cum alijs seqq.& n.93.cũ seqq.& nu.135.cum alijs sequentib. vbi plures coniecturas enumerant, y casi todas concurrẽ en nuestro caso, vt ex supradictis, & inferiùs referendis satis manifestum erit.

Num.11. *Lo segundo cõ que se prueua en este caso la exclusiõ de hembras, es la calidad de varones, con que la funda-*

Lo segundo con que se prueua auer exclusion de hẽbras, en todos los llamamientos que preceden al de los hijos de doña Mencia, es, auer llamado la fundadora en tãtas substituciones a sus nietos con calidad de varones: ex hac enim masculinitatis expressione, cæterisq; circunstantijs, quæ insimul cõspirant, videtur ad cõseruationẽ sue agnationis respexisse, & feminas [illegible]

dora llamó a sus nietos, y auerla repetido debaxo de aquella diccion, & cætera, en todas las substituciones especiales.

non amplexisse. Decius cons. 15. num. 2. Socinus iunior cons. 168. num. 38. lib. 3. Tiber. Decian. cons. 74. num. 20. lib. 3. Menoch. cons. 95. num. 51. & cons. 150. num. 33. & præsumpt. 84. num. 9. lib. 4. Mantica lib. 11. tit. 13. num. 8. & 14. & quamplurimi citati à Molina d. cap. 5. num. 56. lib. 3. Y vnas de las circunstancias que fomentan esto, es, auer repetido muchas vezes la calidad de varones, quam repetitionem operatur dictio, *& cætera*, pluries prolata à fundatrice, iuxta superiùs adducta: in ea etenim specie agnationi testatricem consulere voluisse, commune placitum est, vt firmant post Abbatem in d. cons. 36. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 17. ff. ad Trebell. Mantica d. lib. 11. tit. 13. num. 22. Curti. iuni. cons. 112. num. 4. & cons. 114. num. 24. Bursat. cons. 1. num. 37. Rubeus consil. 141. num. 4. Menoch. d. cons. 95. num. 81. & cons. 585. nu. 14 Raudens. cons. 35. num. 36. lib. 1. & latiùs cons. 36. a num. 7. vsque ad nu. 49. vbi constanter Abbatis opinionem defendit, Socinus Parisius, Riminald. Surd. Rauden. & alij, quos refert dominus Ioannes à Castillo d. cap. 4. num. 83. Otra circunstancia es el grauamen de armas, y apellido, que la fundadora puso a todos los sucessores, quod etiam pręstat argumentum agnationis. Bart. in tractat. de insignijs & armis, num. 10. Corneus, Gozadinus, Craueta, Bertran. Curti. iun. Rubeu. Ruin. Barbat. & alij, quos iungit Molina lib. 2. cap. 14. num. 8. Auend. in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 25. Y aunque en mayorazgos de España, vt refert ibi Molina num. 9. no basta esta conjetura, para induzir agnacion, ayuda, si con ella concurren otras, como aqui concurren, quia singula quæ non prosunt, simul collecta iuuant. l. excusantur, §. amplius, & ibi glos. verb. *Excusantur*. l. spadonē, §. iura multa, ff. de excusation. tutor. l. instrumenta, & ibi glos. verb. *Alijs*, C. de probat. l. necnon, §. si quis sępius, ff. ex quibus cau. cap. causamque, & ibi glos. de probat. Afflict. decis. 13. n. 24. Paris. cons. 58. n. 18. & cons. 115. nu. 31. lib. 1. Cassanate cons. 4. n. 26.

Num. 12.
Impugnationes aduersus coniecturas agnationis á nobis perpensas.

Sed has agnationis coniecturas fortassis aduersarij duplici ex capite impugnabunt, porque diran: lo primero, que en este vinculo las hembras tambien tienen llamamiento como los varones, como se vee en el de los hijos de doña Mécia, ibi: *E si no tuuiere hijos, venga a la hija*, &c:

hijos, ni hijas, &c. Et ibi: *E si Francisco de Sayavedra no tuuiere hijos, venga a doña Francisca de Torres mi prima*, &c. Et ibi *Y si de todos estos no ouiere hijos, ni hijas*, &c. Et ibi: *Y si acaeciere este dicho mi vinculo suceder en alguna hija*, &c. Y para ser mayorazgo de agnacion, auian de estar llamados los varones simple y absolutamente sin admission de hembras: nam si fœminæ in aliqua parte dispositionis reperiuntur vocatæ, agnationis coniecturæ destruuntur, quia per fœminas non solùm non conseruatur, immò extinguitur agnatio, sunt enim finis agnationis paternæ, & principium alienæ, Socin. in d.l. cùm auos, num. 82. ff. de cond. & demonst. Bald. cons. 473. num. 3. lib. 5. Curtius iun. cons. 172. num. 4. & 5. Magon. decis. Lucens. 7. num. 16. Honded. cons. 74. num. 6. vol. 1. Molina dict. cap. 5. numero 50. lib. 3. Ioann. Gutierr. cons. 13. num. 23. & 24. Auendaño in d.l. 40. Tauri, glos. 9. num. 19. dom. Ioannes à Castillo d. lib. 2. controuers. c. 4. num. 178.

Diran lo segundo, quòd hic maioratus institutus fuit à fœmina, in qua non præsumitur desiderium conseruandæ agnationis, nec proprium sexum odio habuisse, Peregrin. art. 26. num. 13. Ancharran. cons. 139. nu. 6. & 7. Surd. cons. 140. num. 26. & decis. 9. num. 8. Roland. cons. 76. numero 17. & sequentibus, volumine 3. Molina dicto capite 5. numero 73. & 74. Ioannes Gutierrez consilio 2. numero 9. dominus Ioannes à Castillo vbi supra num. 143. cum alijs seqq.

Num. 13. *Responsio ad impugnationes proximé relatas.*

Neutra tamen impugnatio in specie nostra agnationis rationem, aut saltim fœminarum exclusionem tollit: Porque se responde lo primero, que aunque la fundadora llamò hembras despues de los varones, no se sigue de ai, que no quiso conseruar agnacion en los llamamientos, y lineas de los varones: nam nec nouum, nec inconueniens est, testatorem in vna parte dispositionis, seu in aliquibus substitutionibus velle familiam, & agnationem conseruare, in alijs verò non, vt considerant Ruinus consilio 29. numero 11. libro 2. Socin. iun. consil. 158. numero 42. libro 2. & consilio 4. numero 20. libro 3. Pedrocha consilio 5. numero 60. Menoch. consilio 86. numero 36. Molina, & alij posteà citandi. Y por lo menos en los casos y lineas donde el testador huuiere querido, que se conserue agnacion, se ha de estar a su disposicion, aunque no se estienda a otros casos, ni personas diferétes.

Rubeus consilio 120. numero 9. Hondedæus consilio 8. numero 56. & consilio 78. numero 36. Decianus consilio 1. numero 142. & sequentibus, & consilio 6. numero 86. libro 2. Caualcanus decisione 5. numero 31. & 65. parte 3. Molina libro 1. capite 4. numero 31. & capite 5. numero 37. & 38. Socinus iunior consilio 155. per totum, maximè numero 10. libro 2. Mantica libro 6. titulo 15. numero 16. Menochius consilio 85. numero 102. & consilio 315. numero 35. dominus Ioannes à Castillo, qui mille conuocat dicto capite 4. nu. 128.

Num. 14. *Que no es necessario en este caso, q̃ el llamamiento de varones sea por cõseruar agnaciõ: porque aunque sea por otros respetos, obra exclusion de hembras.*

Lo segundo se responde, que en nuestro caso no ay necessidad, de que la exclusion de hembras en las lineas de los varones aya sido por cõseruar agnacion: sat enim nobis est, fuisse exclusas, y que ninguna aya tenido llamamiento hasta las hijas de doña Mencia: porque esta exclusion, y el llamar solos varones en las lineas y substituciones precedentes no es preciso, que sea por solo conseruar agnacion: potuit enim fundatrix alijs rationibus impelli, y esto basta, para que el llamamiento de varones obre exclusion de hembras, vt post alios aduertunt Molina dicto capite 5. numero 27. & numero 30. ibi: *Tertia cõclusio sit, quòd etiam cessante agnationis ratione, maioratus institutor ex sola masculorum vocatione ex natura, & proprietate huius verbi, masculus, fæminas excludere censendus sit*, &c. Et nu. 37. ibi: *Immô eo ipso quod maioratus institutor masculos ad primogenij successionem inuitauerit, censetur fæminas propter masculos remotiores excludere voluisse, idque ex verisimili voluntate, quę ex verbo, masculis, elicitur: non enim ad aliud veri similiter hoc verbum, masculis, adijci potuit, quàm ad fæminarum exclusionem.* Cassanate qui eum, & alios refert consil. 50. numero 34. ibi: *Quæ doctorum traditio procedit, & verissima est, etiamsi constet, non fuisse consideratam agnationis conseruandæ rationem, nam verbum, masculus (absque vlla ratione conseruandę agnationis expressa, vel ex coniecturis deducta) exclusiuum est fæminarum*, &c.

Num. 15. *Quòd aliquando mulieres curant agnationi consulere.*

Lo tercero se responde, que algunas vezes las mugeres en sus disposiciones procuran conseruar no solo su agnacion, pero la de sus maridos, vt aduertunt Fulgosius consilio 18. & consilio 38. Rolandus consilio 82. numero 41. lib. 3. Mazolus consilio 5. numero 7. & 95. & consilio 7. numero 14. Et ideô nihil mirum, quôd in præsenti fundatrix id ipsum exoptauerit.

Num.16. *Que en este caso ay conjeturas conocidas, de que la fundadora quiso en las lineas de sus hijos varones conservar agnacion.*

Lo quarto se responde, que en nuestro caso ay conjeturas y presunciones conocidas, de que la fundadora quiso en las lineas de sus hijos varones conseruar agnacion: y bastaua para apoyo desta verdad la gem n cion de la palabra *varones*, de que vsò en todas las substituciones, que les hizo sub illa dictione, *& cætera*, quia geminata, & cumulata fortiùs operantur, & magis claram & perspicuam, enixamque testatoris voluntatem ostendunt, Roland.cons.61.numero 40.volumin.3. Menoch.consi. 326.num.16.& cons.328.num.14.Deci.consi.615.num.3. Raudens.in tract.de analogis, cap.15.num.87.Barbosa in l.quæ dotis, num.96.ff.soluto matrimon.& notat in terminis post Socin.Paris.Riminald.Surd.Raudens.& alios dominus Ioannes à Castillo d.cap.4.num.83. ibi: *Idque indubitabile quidem erit, si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus substitutionibus repetita, tunc enim ostendit apertè agnationi fuisse prospectum*, &c. Y con estas presumpciones se extingue, la que resulta en fauor de las hembras en los mayorazgos instituidos por otras: quia vna præsumptio tollit aliam, l. diuns, ff. de in integrum restitut. Gramma.decis.103.num.66.consilio ciuili 7.num.8. & plures vincunt vnam, Alexand.cons.88. num.7. volu. 7.Caualcan.decis.37.num.35. part.1. Et inde euenit, vt a præsumpta voluntate testatoris contraria præsumpta voluntate recedatur, Ruin.cons.168.num.30.lib.3. Rolan. cons.82.num.40.lib.3. Magon. d.decis. Lucen.7. nu.33. quare non pauci doctores in casibus nostro similibus cósulti circa dispositiones, & substitutiones á matribus, alijsque mulieribus factis constanter responderunt, filias in illa conditione, si sine liberis, aut sine filijs decesserit, non excludere substitutum, quorum sunt Riminald sen. cons.121.& cons.452.& cons.550.num 9. Decius consil. 514.Ruinus cons.141.volum.2. Socin.iun.cons.56. volu. 4. Roland.à Valle cons. 82. volum.3. quos omnes refert Mantica d.lib.11.tit.13.n.22.& 23.

Num.17. *Lo tercero có que se prueua en este caso la exclusion de hébras, es, que si la calidad de varones que la fun-*

Lo tercero con que se prueua en nuestro caso la extension de hembras en las lineas de los hijos varones de la fundadora, es, que si la calidad de varones que puso en la primera substitucion, que hizo en fauor de los hijos de Francisco de Torres primero llamado, no se tuuiesse por repetida en las substituciones siguientes, potuit euenire, vt prænominatus Franciscus de Torres sine masculis de-

dadora puso en la primera substitucion, no se tuuiesse por repetida en las demas, seria admitir las hembras de los hermanos tercero, y quarto del primer llamado, y excluir las suyas.

cederet, filiabus relictis, y passar el mayorazgo al hijo tercero de la fundadora, ò otro posterior, qui etiã sine masculis decederet, fæminis relictis, y sucederian estas, excluyendo a las del dicho Francisco de Torres, siendo predilecto, y primero llamado, quod verisimile non est, testatricem voluisse: antes por el mismo caso que excluyò las hembras del primero llamado, se presume auer querido excluir las de los otros hijos substitutos, ne sint melioris conditionis, quâm descendentes à primo nominato, ex ratione l. si viua matre, C. de bon. matern. ibi: *Nam licèt hoc nouum præsens lex constituat in nepotes, non tamen abs re est, vt in hoc casu deteriores esse nepotibus filij non sinantur.* Y para obuiar este absurdo, la calidad puesta al primero llamado se tiene por repetida en los demas, vt tradunt Menoch. cons. 86. num. 46. & cons. 166. num. 8. Roland. cons. 82. num. 29. cum alijs sequentibus, volum. 3. Ruinus cons. 188. num. 5. lib. 2. Gregor. in d. l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. verbo, *Si dexasse hijo, ò hija*, quæstione 2. Molina d. cap. 5. n. 63. lib. 3. & alij relati à dom. Ioanne a Castillo d. cap. 4. nu. 15. cum alijs seqq.

Num. 18.

Lo quarto cõ que se prueua la exclusion de hembras, es auer la fundadora hablado con distincion entre varones y hembras.

Probatur quartò fæminarum exclusio, quia fundatrix discretiuè de masculis & fæminis locuta est, y su disposicion manifiesta, que por la palabra *hijos*, solo entendio, y quiso comprehender los varones, y que quando quiso llamar hembras, vsô de la palabra *hijas*, ô las llamò por su nombre de pila, constituens his expressis nominibus differentiam inter masculos & fæminas, como lo hizo en el llamamiento de los hijos, è hijas de doña Mencia de Tapia, ibi: *E si no tuuiere hijos, venga a la hija*, Et ibi: *E si ninguno de mis hijos, ni doña Mencia ouieren hijos, ni hijas*, &c. Et ibi: *E si Francisco de Sayauedra no tuuiere hijos, venga a doña Francisca de Torres mi prima*, &c. Et ibi, *E si de todos estos no ouiere hijos, ni hijas*, &c. Et ibi: *E si acaeciere este dicho mi vinculo suceder en alguna hija, si la tal tuuiere hijo, y hija*, &c. Y quando el testador habla con esta distincion, llamando al varon con nombre de hijo, y a la hembra con nombre de hija, appellatione filiorum non veniunt filiæ, quia in materia discreta filiæ non continentur appellatione filiorum, vt ex Bart. tradunt Decius in l. fęminæ, num. 95. ff. de reg. iur. Parisius cons. 53. num. 37. volu. 3. Socinus iun. qui communem dicit cons. 168. num. 27. 79. & 80. volum. 2. Mantica d. lib. 11. tit. 13. num. 14. & n.

20.Baldo.Socin.Ias.Anton.Gabr.Brunus,Greg.Lop.& alij,quos iungit,& assectator Molina dict.cap.5.num.55. ibi: *Decima conclusio, quod quoties in materia fœminarum exclusiua maioratus institutor discretiuè de masculis & fœminis disposuit,masculos nomine filiorum, fœminas verò nomine filiarum appellans,verbum filiorum non ad filias fœminas , sed solũ ad filios masculos referendum erit , etsi qualitas masculinitatis adiecta non fuerit*,&c. Et confert , quód quando in vna parte testamenti apparet,quomodo testator aliquod verbum acceperit , eodem modo censetur acceptum in alia parte , Bart.in l.centurio , num.27. Ripa num.124.ff.de vulg Hieron.Gab.conf.116.num.26.lib.2. Peregrin.cõsil.69.num.1.& 2.lib.3.Alexand.Raudens.cons.35.num.63.lib.3.& decisione Pisana 31.num.240. Magon.decisi. Floren.52.num.37.dom Ioann a Castillo dict.cap.4.numero 11.lib.2.controuers. sumitur enim argumentum a consuetudine & modo loquendi testatoris , l.qui filiabus,l.si seruus plurium,§. fin ff.de legat.1.l. quæsitum, §.Papinianus quoque,ff de fundo instructo.

Num.19. *Que constando,como consta, auer la fundadora excluido las hembras en las lineas de sus hijos varones, es cosa llana , auer llegado el caso de la substitucion de doña Maria Golfin: porq̃ don Frãcisco Moteçuma , y su hermano no estan comprehẽdidos en el llamamiento de varones , por ser hijos de hembra.*

Constito igitur quod fundatrix in lineis filiorum masculorum fœminas exclusit,constat etiam verificatam esse conditionem illam, *Si sine liberis*,sub qua vocati fuerunt filij dom. Menciæ de Toledo , & consequenter euenisse casum substitutionis dom.Mariæ Golfin , nullus enim extat masculus a prefata dom Mencia,nec a rel quis filijs fundatricis, qui seruata eius dispositione succedere possit : porque don Francisco de Moteçuma , y su hermano que litigan,no son hijos inmediatos de Iuan de Caruajal hijo mayor de la fundadora,sino sus nietos hijos de doña Mariana de Caruajal su hija vnica. Y aunque el dicho Iuan de Caruajal su abuelo tuuiera llamamiento, que no le tiene,no pudierã suceder el dicho don Frãcisco y su hermano , aunque deciendan del , por auer calificado la fundadora el llamamiento de los hijos de sus hijos con la palabra *varones* , vbi etenim filiorum masculorum mentio fit, nepos masculus ex filia non comprehenditur , quia inhabilitas medij inhabilitatem in extremo inducit,l.tria prædia,ff. de seruitut.rusti.præd. & tradit optimè Iosephus de Rusticis ad l cum auus , lib.6. c. 16.n.21.& per totum,ff.de cond.& demonst. & nos infra latiùs dicturi somus.

Num.20. La segunda oposicion que contra doña Maria Golfin

Primera respues-ta a la segūda oposicion hecha cōtra doña Maria Golfin, de no ser hija segunda de doña Mēcia de Toledo.

hezimos, videlicet, ser hija vnica de doña Mencia de Toledo, y no tener llamamiento sino el hijo segundo de la dicha doña Mencia: Tambien se excluye en muchas maneras. La primera es, que la calidad de segundo no la puso la fundadora, sino a los hijos varones de la dicha doña Mencia, vt indicant verba illa: *Venga a el hijo segundo de mi hija doña Mencia*: quę intelligenda sunt de filio masculo, iuxta superiùs resoluta. Y porque considero, que podian faltar varones de doña Mencia, començô a introduzir hembras en la sucession, & ideô subdit. *E si no tuuiere hijos, venga a la hija.* Y no se puede tener por repetida en ella la calidad de segundo puesta al varon, por ser diuersa persona, y de sexu diferente, y cada qual puesto en oracion distinta, y separada: diuersitas namque personarum impedit repetitionem qualitatis, etiamsi adsit aliqua dictio repetitiua, vt testantur Socin. iu n. cons. 77. nume. 17. lib. 3 & Azeued. cons. 5. num. 28. & propter diuersam personam inducitur noua dispositio, & tunc non sufficit testatorem aliquid velle, nisi disponat, nec fit extensio de persona ad personam, Iaso in l. cum res, num. 20. de leg. 1. Decius cons. 93. num. 2. vers. sed tamen, & num. 3. & 4. & cons. 883. num. 7. Gutierr. lib. 3. practi. quęst. 67. nu. 13. 14. & 15.

Num. 21.

Segunda respues-ta. Que si la calidad de hijo segundo se repitiesse en doña Maria Golfin, resultaria vn grande absurdo, que seria, excluyr la nieta de la fundadora, por admitir al substituto, que es estraño.

Excluditur secundô oppositio ista, quia si qualitas secundi repetenda esset in filia vnica præcitatæ dom. Menciæ (pro vt est dom. Maria Golfin) sequeretur, quòd ea exclusa substitutus deberet admitti, y el que està llamado a falta de hijos, e hijas de la dicha doña Mencia, es Francisco de Saauedra primo de la fundadora, que para con los hijos, y decendientes della se reputa por estraño, y seria grande absurdo excluyr a la nieta de la fundadora, para admitir a vn estraño, haziendole de mejor condicion que ella, siendo predilecta y primero llamada. Et ad obuiandum hoc absurdum permittitur verborum impropriatio & extensio, Bart in l. omnes populi, num. 58. ff. de iust. & iur. Iaso in l. non dubium, num. 39. C. de leg. 1. Alexand. cons. 83. num. 50. lib. 2. Ruinus consil. 168. numer. 19. lib. 3. Burgos de Paz cons. 27. num. 26. & 27. Brunus, & alij relati a Cassanate cons. 60. num. 29. & ob eandem rationem huius absurdi vitandi concludunt Molina, & plurimi ab eo relati dict. cap. 5. num. 54. lib. 3. quod exclusio fæminarum licèt aliàs odiosa atque restringéda

sit, extenditur de casu ad casum. Et inde etiam est, vt qui vocant remotiores, & minus dilectos, eo ipso censeantur vocare propinquiores, & magis dilectos, vt animaduertunt Paulus, Hiero. Gabr. Parisius, & Peregrinus recitati a Cassanate cons.15.nu. 27.28.& 29. vbi optimè explicat.

Num.22.
Tercera respuesta, que de repetirse la dicha calidad se seguiria correccion del derecho, y para obuiarla, no se ha de repetir.

Tertiò excluditur, quia ex repetitione huius qualitatis sequeretur iuris correctio, que seria no admitir la hembra a falta de varon del mismo grado y linea, estando fuera de aquellas, en que la fundadora quiso conseruar agnacion, & in hac specie, vt iuris correctio non inducatur, locum sibi non vendicat qualitatis repetitio, Bart. in l. prætor, la segunda, §. *Eritque differentia*, num.1. ff. vi bonorum rapto. Ias. in l. talis scriptura, nu.28. ff. de lega.1. & in l. si idem cum eodem, n.4. ff. de iuridi. omn. iudi Socin. iun. cons.142. num.20. lib.3. Molin. hos, & alios referens, d. cap.5. num.57. Menoch. cons.177. nu.18. dom. Ioan. à Castillo qui alios adducit d. cap.4. nu.105. lib.2. controuers.

Num.23.
Quarta respuesta: Quòd ex repetitione prædictæ qualitatis dispositio inutilis redderetur

Excluditur quartò, quia qualitas posita in vna parte dispositionis ad aliam non refertur, quando inutilis esset dispositio, y serlo ya en nuestro caso, en quanto al llamamiento de la hija de doña Mencia, si no huuiesse de verificarse en la hija vnica, porque quedaria frustrado, y passaria la sucesion al substituto, ita resoluunt Iaso in d. l. talis scriptura, num.39. vers. *Tertio secundum*, Decius cõs.11 n.13. Soci. iun. cons.98 n.41. lib.1. Bart. Crane. Alexan. & quamplurimi citati à Menoch. d. cons.177. nu. 24. quibus ipse libenter assentitur.

Num.24.
Quinta respuesta: Quòd in fideicommissis voluntas testatoris, & quod verisimile est, attenditur, & in specie huius dispositionis non est verisimile, fundatricẽ voluisse excludere domin. Mariam Golfin.

Excluditur quintò præfata obiectio, quia in fideicommissis potius attenditur voluntas quàm verba, l. voluntas, C. de fideicommiss. l. ex facto ff. de hæredib. instit. l. in conditionibus primum locum, ff. de condi. & demonst. Surd. decis.54. num.13. Mantica dict. lib.11. tit.13. num.11. Honded. cons.72. nu.38 volum.1. Moli. lib.1. cap.4. n.19. Ioan. Gutie. d. quęst.67. nu.56. lib.3. practi. Et insimul attenditur, quòd verisimile est, testatorem voluisse, ad tradita per Menoch. cons.1171. num.40. Socin. iun. cõs.128. num.16. & 84. vol.1. Y lo que en este caso tiene mas verisimilitud, es, que la fundadora quiso, que a falta de hijos varones de doña Mẽcia suceda qualquier hija suya, sin repetir en ella la calidad de segũdo, cõ que llamò al varon:

y que si quisiera llamar a la hija con aquella calidad, lo dixera expressamente, como lo dixo en el varon: y pues no lo dixo, no lo quiso, quia præsumptio iuris est, quòd si testator aliquid sensisset in vno casu, id expressisset, sicut expressit in alio, l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. tollend. cap. ad audientiam, de decimis, Soci. seni. cons. 9. num. 7. in fine, & seqq. lib. 3. Corn. consilio 230. num. 6. vers. *Vbi autem noluit*, lib. 3. Socin. iun. consil. 100. num. 20. lib. 1. & cons 15. num. 26 lib. 3. Honded. consilio 60. numero 39. volum. 1. Cephal. consilio 484. num. 44. lib. 4.

Num. 25. *Respuesta a la objecion de que es de creer, que la fundadora, pues excluyô al hijo mayor de doña Mencia, tambien quiso excluir a la hija vnica.*

Nec obest dicere, que quien llamô al varon segundo, excluyendo al primogenito, es de creer, quiso lo mismo en el llamamiento de la hembra, sin que pueda considerar, huuo mas razon para lo vno que para lo otro, porque se responde. Lo primero, que en las condiciones voluntarias, como lo es la condicion, *Si sine liberis*, vt refert Honded. cons. 55. num. 52. volum. 2. Cassanate cons. 4. numer. 49. no se atiende a la razon que pudo mouer al testador, para disponer diferentemente en vn caso, que en otro semejante, quia sufficit pro ratione voluntas, l. cum quidam, in fine, C. de necessa. seru. hæred. insti. Paul. cons. 292. num. 6. lib. 2. Deci. cons. 89. num. 3. Hiero. Gab. cons. 98. num. 6. lib. 2. Menoch. cons. 243. num. 29. Lo segundo se responde, que el argumento pudiera proceder, quãdo doña Mencia dexara mas que vna hija: porque en tal caso huuiera mas ocasion de dudar, si auia de suceder la segunda, excluyendo a la mayor: pero no auiendo tenido ni dexado mas que a doña Maria Golfin, no se puede verificar en ella la razon que moueria a la fundadora, para llamar al hijo segundo, y no al primero: porque el llamamiento de segundo supone, que auia de auer primero, quia secundus dicitur, qui statim post primum sequitur, vt aduertit Aço in summa, tit. de secundis nuptijs, nu. 1. Menoch. cons. 97. num. 116. Y no auiendo primero, no se ha de restringir el dicho llamamiento a solo el segundo. Nam quoties vnum disponitur, & aliud præsupponitur: vt habeat locum dispositum, debet priùs verificari suppositum, glos. verbo mancipia ad hoc ab omnibus laudata, in l. mancipia, C. de seruis fugit. vbi notant Butricarius, Fulgos. & Salicet. & alij, & pro singulari allegat Roma. sing. 495. incipit statutum, Decius cons. 466. nu-

mero 7. Donde interpreta por la teorica desta glosa el estatuto, quo mater excluditur à successione filij intestati, que porque se entiende, y presupone en este estatuto, que el hijo aya podido hazer testamento, dize Decio, que se limita, vt solum procedat in eo, qui potuit testari, & ne procedat in filio impuberi, qui testari non potuit: quia non verificatur in eo præsuppositum, quod ex decisione statuti necessariò antecedit. Idque late ex alijs cõprobat idem Deci. consi.511. num.3. vers. *& hoc confirmatur*, vbi dicit, quód cessat substitutio, quia cessat præsuppositum, quod infertur, & colligitur ex serie facti dicti a testatore. Idem Deci. consi.540. num.1. vers. *Primò quia præsupponitur*, & consi.591. num.3. & 4. & consi.644. nu.15. & 16. Y por la misma teorica deciden otros casos Parisius consi.62. numero 36. & sequentibus, lib.4. Ruinus consi.83. numero 5. lib.5. Gutierr. consi.1. num.16. & passim alij. Y nosotros defendieramos lo mismo, que aqui defendemos, aunque doña Maria Golfin como es hija, fuera hijo vnico de la dicha doña Mencia, porque el llamamiento de hijo segundo se ha de entender auiendo mas de vn hijo, y no para que no le auiendo, se excluia el vnico. Y entre el substituto, y esto no lo dexò en duda la fundadora, sino con expressa determinacion, porque para llamar a la hija de doña Mencia a falta de varones, dixo: *E si no tuuiere hijos, venga a la hija.* & conditio illa *Si sine filijs*, deficit, etiamsi grauatus vnicum filium relinquat, l. non est sine liberis, 148. l. nam quem, 149. ff. de verborum signif. l.1. C. de cõdit. inser. Deci. consi.218. num.10. & consi.377. nu.1. Honded. consi.57. num.25. lib.1. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo *Susceperit liberos*, num.200. C. de reuocand. donat. Mãtica d. lib. 11. tit.6. num.6. Y del mismo termino vsô para dar substituto a las hijas de la dicha doña Mencia, proferens verba illa: *E si ninguno de mis hijos, ni doña Mencia ouieren hijos, ni hijas, venga este dicho mi vinculo a mi primo Francisco de Saauedra.* & iuxta leges, & doctores proximè relatos conditio hæc *Si filias non habuerit*, pariter deficit vnica filia superstite, y siendolo doña Maria Golfin, y estando puesta en condicion auia de suceder, y excluyr al substituto, aunque por las primeras palabras, scilicet: *E si no tuuiere hijos, venga a la hija*, su llamamiento padeciera alguna duda, porque se asseguro, con bolverla a poner en condicion, siendo, como es materia de mayorazgo, don-

de esto obra llamamiento expresso, ad tradita per Molinam lib 1.cap.6.num.2.& 3.Mieres de maioratu part.2: quæst.5. num.18. Aluarad.de coniecturata mente defuncti,lib.3.cap.1. num.6. cum innumeris relatis a domino Ioanne a Castillo dict.lib.2.controuers.cap.12. per totũ, & Antonino Thesauro decis.Pedemonta.96.per totam, Sfortia cons.65.lib.1.Surd.cons.241. nu.42.& 43. Cassanate cons.5.num.8.

Num.26. *Que en el llamamiento del hijo segundo de doña Mẽcia milita diferente razon que en el de la hija, y no se ha de repetir en ella la calidad de segundo.*

Ex quibus deducitur, non eandem, verûm longê diuersam rationem militare in substitutione filij secundi præfatæ dominæ Menciæ, quàm in substitutione filiæ eiusdem, disparemque speciem constituere, adesse duplicem, vel vnicum filium, aut filiam, indeque euenire, vt qualitas secundi masculis apposita repetenda non sit in fẹminis: quia vbi diuersa vrget ratio inter casum præcedentis dispositionis, & casum subsequentis, qualitas posita in vno non porrigitur ad alium, Bart.Iason. Alexan. Deci.Abb.quos recenset, & laudat Menoch. cons.171.n. 23.& 24.quod etiam tenet cons.177. n.17.

Num.27. *Que don Francisco de Moteçuma y su hermano no tienẽ llamamiento para suceder, ni pueden competir con doña Maria Golfin.*

Hasta aqui auemos fundado, que doña Maria Golfin tiene llamamiento expresso ya llegado el caso de su substitucion, para suceder en este mayorazgo. Y aunque esto bastaua para dar por aueriguado, que don Francisco de Moteçuma y su hermano no tienen derecho a la dicha sucession, quia ad positionem & inclusionem vnius sequitur destructio, & exclusio alterius, l.cum prætor, & ibi omnes, ff.de iudi.Bald.in l.cum antiquioribus, num. 11.vers.*Nono*, C.de iur.delibe. Paulus cons. 164. num.4. & 5.lib.2.Burgos de Paz cons.2. num.64. Ioan.Gutierr. lib.3.practic. quest.66. num.17.& 18. Attamen vt sponsioni nostræ satisfaciamus, & iustitia dom.Mariæ Golfin magis niteat, auemos de prouar, q̃ el dicho don Frãcisco de Moteçuma, y su hermano no tienen llamamiento, ni la calidad necessaria, para poder suceder, y por el consiguiente no pueden competir con doña Maria Golfin.

Num 28. *Siete fundamẽtes por donde las partes cõtrarias pudieran suceder, q̃ son:*

Prerogatiua de linea.

Para lo qual se ha de aduertir, que los medios, ò fundamentos por donde pudieran suceder, son, ò el de la prerogatiua que pretenden tener por la linea primogenita de Iuan de Caruajal su abuelo, en que se hallan, que es la primera de las quatro reglas: por donde se gouiernan las sucessiones de los mayorazgos, y la que da prelacion cõtra todas las demas: præponitur namque, qui descen-

dit à linea primogeniti cæteris omnibus, l. 2. tit. 15. parti- ta 2. l. 40. Tauri, Molina lib. 1. cap. 4. n. 13. Cassanate consil. 38. num. 114. Gutierrez d. quæst. 67. num. 44. lib. 3. practicarum.

Num. 29. *Representacion.*

O el de la representacion, para gozar del grado, y preeminencia de su madre, y abuelo, ex d. l. 40. Tauri cum ibi notatis.

Num. 30. *Transmission.*

O por el derecho que dellos se les pudo transmitir, cō que se ponen en su lugar, l. planè, ff. familiæ erciscundæ, cum traditis à Cassanate consilio 10. numero 1. & alijs sequentibus.

Num. 31. *Suplemento de la l. cum auus.*

O el del suplemento de la l. cum auus, y sus concordantes, de cond. & demonst.

Num. 32. *Llamamiento propio.*

O el que sin consideracion de su madre y abuelo pretenderan que tienen por sus propias personas, y propios llamamientos, diziendo que estan comprehendidos, aūque son nietos, en el del hijo segundo de Iuan de Caruajal su abuelo: porque en mayorazgos, por ser su naturaleza perpetua, la palabra *hijos*, comprehende los nietos y demas decendientes, Molina lib. 1. cap. 6. nu. 28. Mieres 1. part. quæst. 15. num. 8. verfic. *Et hæc etiam conclusio.* Rauidensis consilio 15. numer. 43. cum duobus sequentibus libro 2.

Num. 33. *Ser varones, y doña Maria Golfin hembra.*

O por ser varones, y doña Maria Golfin hembra, porque la hembra en competencia de varon reducitur ad instar secundi gradus, vt notat Paulus Castren. d. cons. 164 numero 2. libr. 2. & post eum Molina lib. 3. cap. 4. numero 12.

Num. 34. *Cessar en ellos la causa, porque fue excluydo Iuan de Caruajal su abuelo.*

O por la verisimil voluntad de la fundadora, que no excluyó por odio al dicho Iuan de Caruajal su hijo mayor, sino por el impedimento de tener otro mayorazgo, con quien la fundadora no quiso confundir el suyo, como lo da a entender en aquellas palabras: *E si mi hijo Caruajal muriere sin herederos, passando su mayorazgo a mi hijo segundo, venga este dicho mi vinculo de primera instancia a mi hijo tercero, y assi consequenti,* &c. Y este impedimento y la razon de exclusion que huuo en Iuā de Caruajal cessa en dō Francisco de Moteçuma, ó alomenos en su hermano: porque no posee mayorazgo alguno, & cessante causa exclusionis cessat ipsa exclusio, Molin. lib. 1. cap. 6. numer. 22. & lib. 3. cap. 5. num. 72. dom. Ioan. à Castillo lib. 3. controuers. c. 15. a n. 63.

Num. 35.
Que ninguno destos fundamentos justifican la pretension de las partes contrarias, y respondese al primero.

Y ninguno de todos estos fundamentos justifica la pretension de las partes contrarias, porque en quanto al primero de la prerogatiua de la linea, seria error, querer gouernar la sucessión de este vinculo por las reglas ordinarias, auiendo disposicion contraria de la fundadora, que es la ley por donde se ha de regular, d.l.in conditionibus primum locum, ff.de condit. & demonstr. authentic. de nuptijs, §.disponat, collat.4. l.cum ita, §.in fideicommisso, ff.de leg.2.ibi: *Nisi defunctus ad vlteriores voluntatem suam extenderit*: l.hæredes mei, §.fin.ff.ad Trebellianum, ibi: *Propter gradus fideicommissi præscriptos*, id est, *prænominatos*, secundum glos.ibi: l.40.Tauri.ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta, por el que primeramente constituyò y ordenò el mayorazgo: que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyò*. Molina lib.1. cap.2. nu.27. Mieres 4.part.quæst.33.num.4. Mantica lib.8. tit.18. numer.23.& 49. Y lo que la fundadora dispuso, fue, que en lugar del hijo mayor que auia de suceder por derecho y naturaleza de los mayorazgos sucediesse el segundo, assi de los hijos inmediatos de la misma fundadora, como el de Iuan de Caruajal su hijo mayor, a quien dexò excluso: y este llamamiento haze regla contraria al derecho del primogenito, porq̃ no se atiende a el, quando los fundadores hazen cabeça del hijo segundo, Molin.lib.3. cap.2.num.28. ibi: *Sexta limitatio sit, quando ex maioratus dispositione filius secundogenitus excluso primogenito ad eius successionem inuitatur: tunc namque secundogenitus primogenitum ab eiusdem maioratus successione excludet*. Mieres d. 2. parte, quæst.4.illat.8.num.25.ibi: *Est etiam incapax filius maior, vbicumque testatores aliud ordinant, prout faciunt multi conditores maioratuum*: Mantica lib.8.tit.10.num.8. vbi probat, quod quando aliquid relinquitur secundogenito, primogenitus excluditur ab ipso relicto.

Num. 36.
Que ay dos maneras de lineas: vna que llaman de sustancia.

En confirmacion de lo qual se ha de aduertir, que ay dos maneras de lineas: vna que llaman de sustancia, que es la linea natural, que consiste en sola la sangre, y decendencia, cuya definicion pone la ley 2. titulo 6. partita 4.

Num. 37.
Y otra que se dize linea de calidad.

Y otra que se dize linea de calidad, en que solo se comprehenden las personas, en quien concurre la calidad, que pide el fundador, para que tengan prerogatiua de sucession, vt docet Baldus consilio 331. numero 10. libro tertio.

Num 38. *Que si el mayorazgo es regular, se preferira la persona, que en la linea de sustancia tuuiere prerogatiua: pero si es irregular, como este, solo se admite, el que tiene prerogatiua en la linea de calidad*

Y si el mayorazgo es regular, preferir se ha la persona, que en la linea de sustancia tuuiere prerogatiua, pero si es irregular, como el nuestro, no se considera sino la calidad, que causa prelacion, conforme a la dispoficion del testador, y solo se admite el que tiene prerogatiua en la linea de calidad, que en nuestro caso es la del hijo segundo, y assi en el mayorazgo de que se trata, es exclusion, lo que en otros regulares es ventaja, quia non debet attendi linea regularis, â qua testator discessit, sed linea qualitatis quam seruari voluit, vt bene probant Decianus cóf. 16. num. 22. lib. 4 Surd. conf. 403. num. 25. cum alijs seqq. Raudensis lib. 1. variarum, cap 37. num. 58. Y no siendo, como no son las partes contrarias decendientes de hijo segundo del dicho Iuan de Caruajal, que es el que tuuo llamamiento, y prerogatiua para poder suceder, y dar principio a la linea de calidad, no se pueden valer de la regla y priuilegio lineal, porque en esta materia y sucession de mayorazgos no constituye linea con prelacion, sino el actual posseedor, ò el que tuuo derecho habitual, que resulta del llamamiento prelatiuo, para poder suceder, aunque no aya posseido (que porque esto es regular y ordinario en los primogenitos se pone siempre el exemplo en ellos) vt videre est in d. l. 2. tit. 15. partit. 2. & in d. l. 40. Taur. & apud Molin. lib. 3. cap. 6. num. 35. Y esto es impossible, que lo puedan mostrar don Francisco de Moteçuma y su hermano, porque ni Iuan de Caruajal su abuelo fue actual posseedor, ni tuuo habitual, y prelatiuo derecho, para poder suceder, ni tienen que hazer fundamento en la linea que del se originò, aunque en mayorazgos regulares sea priuilegiada, porque en este es exclusa, y ha de suceder la que tiene llamamiento, que es la de los hijos de doña Mencia de Toledo.

Num. 39. *Respuesta al segũdo medio, ò fundamento de la representacion.*

El segundo medio, ò fundamento de la representacion tan poco haze en fauor de las partes contrarias, porque para la representacion es requisito necessario, que la persona representada sea successible, y que si fuera viua, pudiera suceder, pero si no tuuo llamamiento, nec vllo tempore potuit succedere, nec â filio, nec ab alio descendenti potest representari, quia non datur plus iuris in causato, quàm in influenti potentia causæ, l. si viua matre, C. de bonis maternis. l. in his, §. 1. l. quod ipsis, ff de regu. iur. & pro regula tradunt post innumeros Molina

lib.3.cap.7.num.1.2.& 3.dom.Ioan.à Castillo dict.lib.3. controuers.cap.15.num.70.76.& 83. & cap.19. num.64. cum duobus sequentibus, Gregor. Lopez in l.3. titul.13. partit.6.glossa 2. verbo *mugeres*, quæst.18. vers. *Lex etiam Taurina*,. Y guardandose esta regla, por ninguna via pueden tener con Francisco de Moteçuma, y su hermano derecho de representacion: porque si quieren representar la persona de Iuã de Caruajal su abuelo, nec fuit vocatus, nec vllo tẽpore potuit succedere, & data incapacitate in patre, seu auo, datur quoque in filijs vel nepotibus, c.1. §.hoc autem notandum, qui feudum dare poss. Gregorius vbi proximè, ibi: *Lex etiam Taurina non obstat, quia procedit, vbi ille quem nepos representat, posset succedere, non aliàs*: & exclusa radice excluduntur palmites, qui ab ea pullulant, d.l.si viua matre, cum simil. latè Tiraq. de primog. quæst.12. à nu.7.

Que Iuan de Caruajal no fue llamado, ni pudo suceder en tiempo alguno.

Num. 40. *Ni menos tuuo llamamiento la madre de las partes contrarias.*

Y si quieren suceder, representando la persona de su madre, obstat eis duplex impedimentum. El primero es, que la madre no tuuo llamamiento, porque de los hijos de Iuan de Caruajal solo llamô la fundadora al segundo, y no lo fue la madre de las partes contrarias, ni le tuuo, y asi no pueden dezir, que està comprehendida en el dicho llamamiento, cuius verba non vnico, sed tantum filio secundo conueniunt, dict.l.4. §.toties, de damno inse. Tiraquel. in l.si vnquam, verbo liberis, numer.2. C.de reuocand.donat. Cephal.cons.526.num.88. lib.4. Menoch cons.179.num.17.& cons.801.num.4. nõ enim adaptatur substitutio ad personas, de quibus non loquitur, Ruin.cons.127.num.9.lib.2. Decius cons.211.num.5. Craueta cons.161.n.6.& 11. Paris.cons.31.n.11.& cons.74 num.21.lib.2. Menoch.cons.333.num.2.

Num.41. *Replica contra doña Maria Gelfin, que siendo ella hija vnica de doña Mencia de Toledo, no puede oponer el mismo incõuenien te a la madre de don Francisco de Moteçuma.*

Y si contra esto se replicare, que el llamamiento de hijo segundo de Iuan de Caruajal se ha de entender, para en caso que tuuiesse dos ô mas, pero que no auiendo tenido mas que vno, que fue la madre de las partes contrarias, ella auia de suceder, si fuera viua, por lo que en fauor de doña Maria Golfin dexamos fundado en el num. 25. y que auiendo en la dicha doña Maria Golfin el mismo inconueniente, por ser hija vnica de doña Mencia de Toledo, no puede oponerle a otra ninguna persona, ex l.in arenam, C.de inoffi.testam. ibi, *Nisi ipse similis conditionis sit*, cap.3. de exception cap.sro illorum, de præbendis,

l.viro atque vxore, & ibi Barbosa num. 5. ff soluto matrimonio, l.fin. ff.de adulter.

Num.42. *Respuesta a la replica que entre doña Maria Golfin, y doña Mariana no puede auer equiparacion: porque doña Maria tiene llamamiento, y doña Mariana no.*

Se respôde, que en este particular no puede auer equiparacion entre las dichas doña Maria Golfin, y doña Mariana de Caruajal madre de las partes contrarias, porque le lleua doña Maria Golfin dos ventajas: vna que se halla con expresso y literal llamamiento sin calidad de hijo segundo: y otra, que en los decendientes de Iuan de Caruajal, y los demas hijos varones de la fundadora estã excluſas las hembras, y substituidos a falta de varones los hijos de doña Mencia, tam masculi quàm fœminæ, vt superiùs dictum est. Y aunque Iuan de Caruajal dexara dos hijas ô mas, y oy viuiera la segunda, no pudiera pretender aqueste vinculo, quia sine vocatione nemo debet admitti, vt in principio huius allegationis num. I. ostensum est.

Num.43. *El segundo impedimento que ay para que don Francisco de Moteçuma y su hermano no puedan representar a su madre.*

El segundo impedimento que les obsta a las partes contrarias para no poder representar la persona de su madre es que por estar excluſa, respeto de ser hembra, no pueden las partes contrarias, aunque sean varones, ponerse con calidad del sexo masculino en el lugar y grado de su madre. fit enim representatio cum qualitatibus & conditionibus personæ representatæ, vt aduertunt Decianus cons. 43. num. 17. & 18. lib. 2. dom. Ioan. â Castillo dict. cap. 19. num. 50. & 51. Y aunque el sexo femineo de la madre no se continuò, immò se mudô en los hijos, no cessô, ni se mudó por esso la razon excluſiua, que en ella huuo, sed pari modo militat in filijs, vt ex Bald. docet Menoch. cons. 172. num. 30. cuius pulchra verba sunt. *Octauò suffragatur ratio, quæ in specie visa est, Bald. in l. maximum vitium, column. 2. vers. & idem dico, C. de lib. præte. quod mutato sexu non mutatur ratio exclusiua, cùm non possit filius succedere, nisi tamquam matris imago, argumento l. illam, C. de collation. & idem dixit ipsemet Bald. in terminis cõsilio 40. quidam magnus, columna 2. vers. non obstat, l. 1. C. de condition. insertis, &c. lib. 3. Cùm ergo mater non est vocata, ita nec linea quæ ab ea descendit, censetur vocata: nam cùm linea, vt subiungit idem Bald. in cap. principium sumat, non potest vlteriùs progredi, argumento l. quæcumque gerimus. ff de action. & obliga. Ita pariter dicendum est nostro in casu, in quo dum testator non vocauit dom. Helenam, nec etiam dicitur voluisse vocare eius filios, quia hoc modo carerent suo principio & capite.*

 Et

es mismo impedi[mento] doña Maria y doña Mariana [illegible]

Num. 44. *Representatio est fictio translatiua, & requirit habilitatem extremorũ.*

Et confert, quòd representatio est fictio translatiua, quæ gradum parentis transfert in filium, vt ex alijs refert dom. Ioan. à Castillo dict. cap. 19. num. 16. cum alijs sequentibus, & ideò requirit habilitatem extremorum, l. bonorum, ff. rem ratam habe, de quo multa in materia congerunt Menoch. præsumpt. 95. num. 7. & 12. lib. 4. & cons. 269. n. 6. & 8. & seqq. & dom. Ioan. à Castillo vbi proximè. Y auiendo sido la madre de las partes contrarias incapaz de la sucession de que se trata, corruit representatio, quia medium inhabile (vt sępe dictum est) impedit extrema coniungi, d. l. tria prędia, ff. de seruit. rusti. prædi.

Num. 45. *Si a la sucessiõ cõcurren dos personas: vna que tiene substituciõ del testador: y otra, que pretẽde suceder por representacion, se prefiere la substituida.*

Cæterùm quando a la sucession concurren dos personas: vna, que està substituida por el testador: y otra que pretende suceder por representacion, se prefiere la que tiene substitucion, vt probat Menoch. cons. 200. num. 16. ibi: *Secundò accedit efficax lęc ratio & argumentum, quod substitutus à testatore præfertur ei, qui venit ex representatione, quandoquidem substitutus venit ex expressa dispositione, vt re ipsa constat: qui verò venit ex representatione, venit ex tacita, cùm sit ex dispositione legis, quę tacita dicitur, &c.* Y teniendo como tiene en nuestro caso doña Maria Golfin substitucion expressa y literal a falta de decendientes varones de los hijos de la fundadora, ambigi nõ potest, quin præferenda sit aduersarijs, quatenus successionem exoptant iure representationis.

Num. 46. *Respuesta al tercero fundamẽto de don Francisco de Moteçuma y su hermano, que la persona de quien se ha de deriuar la trãsmission, ha de auer tenido derecho, q̃ poder transmitir.*

Minus prodest aduersarijs tertium fundamentum deductum à iure transmisionis, porque es regla precisa, que la persona de quien se ha de deriuar la transmissiô, aya tenido derecho que transmitir: porque si no le tuuo menos podra darle, cum nemo plus iuris in alium transferre possit, quam ipse habet, l. nemo plus, & ibi Deci. & omnes, ff. de reg. iur. cap. nemo, eodem tit. in 6. cap. nuper de donation inter. l. traditio, ff. de acquirend. rerum domi. Ita resoluunt Ruinus cons. 22. n. 16. lib. 3. Zanchus in l. hæredes mei, § cum ita, ff ad Trebell. 4. part. n. 114. Menoch. in terminis cons. 442. num. 25. & latiûs prædixerat cons. 269. num. 67. & seqq. vbi doctè defendit hoc ius transmissionis nequaquam competere filio, nisi dumtaxat eo casu, quo pater vocatus est, quia per medium inutile non potest fieri transitus in extremis, vt in l. qui sella, § in rusticis, ff. de seruit. rusti. prędi. Y conforme a lo

que

que dexàmos prouado, ni doña Mariana de Caruajal madre de las partes contrarias, ni Iuan de Caruajal su abuelo, tuuieron en tiempo alguno llamamiento, ni derecho de sucessiõ que poder transmitirles.

Num.47. *Respuesta al quarto fundamento.*

Y el quarto del suplemento de la l.cum auus, es fuera de proposito, para poder apoyar en el las partes contrarias su justicia, porque aqueste suplemento no se haze, sino en los hijos, del que fue llamado de suerte, que la principal calidad del suplemento consiste, en que tenga llamamiento el padre, cuyos hijos pretenden suceder por el dicho suplemento: como de la misma ley se colige, pues sobre esta primera calidad de la sucession del nieto, en quien el abuelo hizo la substitucion, formò el suplemento de la condicion *Si sine liberis*, para que el tio substituido al nieto instituido no se tuuiesse por llamado, sino en caso que al nieto le faltassen hijos: porque presumio la ley, que la misma predileccion que el testador tuuo al nieto, a quien en primer lugar instituyó por heredero, tuuo a sus hijos y decendientes. Y como esta razon cessa en los hijos del padre que no fue instituydo, cessa el suplemento, porque seria argumento de priuatione ad habitum, vt per eum text. concludunt Menochius præsumpt.89.num.153.lib.4. Iosephus de Rusticis in tractat. de liberis in conditione positis, in procemio, num.1. Padilla in l.cum acutissimi, num.40. C. de fideicommis. Gregor. in l.10 glos.6 & 7.tit.4.partit.6. Vnde cum nec mater partium aduersarum, nec Ioannis à Caruajal eius auus fuerint instituti à fundatrice eorum matre, & auia, nulla erga eos versatur, aut præsumitur affectio, & consequenter nec erga eorum descendentes, quia filij plus diliguntur quàm nepotes, qui sunt remotiores, Menoch. cons.269.num.58. y vale la consequencia: Filius est exclusus: ergo & nepos eius filius, vt per doctores in l. Gallus, §.nunc de lege ff de liber. & posthum. tradit latè Tiber. Decianus cons.47.nu.25.& 26 volum.3. Y en nuestro caso ay demas desta otra razon no menos eficaz, por donde el suplemento de la dicha l.cum auus, no pueda surtir en el efeto: y es, que aunque se presume la tacita cõdicion *Si sine liberis*, en los instituidos, esto no procede, quando el testador expressó la dicha condicion limitada ad filios masculos (vt hic) porque entonces prepondera la voluntad del testador a la conjetura de la ley, de

la

la ley, de la qual en aquel caso no gozan las hijas, cum non veniant appellatione masculorum, que fue la dotrina vulgar de Bart. in d.l. cum auus, num. 4. seguida por toda la escuela, vt suprà n. 6. animaduertimus.

Num. 48. *Respuesta al quinto fundamento: Quod sub nomine filij non comprehenditur nepos ex proprietate verbi.*

Nec ianua patet aduersarijs por el quinto medio, ò fundamento, si quieren entrar en la sucessión por sus personas y llamamientos propios, estendiendo la palabra y sustitucion de hijo segundo a nieto segũdo: porque se respõde. Lo 1. que aunq̃ en algunos casos en la palabra *hijos*, se comprehenden los nietos, hoc non fit ex proprietate, sed solum per interpretationem ex mente & coniecturis deductam, vt post Bart. in d.l. liberorum, ff. de verborum signific. explicant Alexand. cons. 17. num. 4. & cons. 125. num. 11. lib. 5. Socin. seni. cons. 152. numer. 5. lib. 1. Decius cons. 95. num. 6. & cons. 372. num. 1. & 7. vers. *Prima est*, & ante num. 10. vers. *Non obstat, quod de proprietate sermonis.* Mandellus cons. 29. num. 11. Menoch. cons. 215. num. 12. Surd. cons. 403. num. 18. lib. 3. & plures relati à Cassanate cons. 58. num 31. Y lo regular es, quod sub nomine filiorum nepotes non continentur: aliter enim filios, aliter nepotes appellamus, l. quod si nepotes, ff. de testamentaria tute. l. 1. §. *Primo gradu*, ff de gradibus affinitatis, l. Gallus, §. instituens, vbi gloss. & Doctores ff. de liber. & posthum. Bart. in d. l. liberorum, num. 10. 11. & 18. vers. *Quid si in aliqua dispositione.* Deci. dict cons. 291. num. 8. Ruin. cons. 35. num. 4. lib. 1. Bertrand. cons. 166. n. 3. lib. 1. Alex. cons. 105. nu. 3. lib. 1. Rusticis in d. tract. de filijs in conditione positis, in præfatione num. 76. Surd. de alimen. titul. 9. quæst. 36. & alij innumeri, quos congerit Cassanate cons. 33. num. 2. & d. cons. 58. num. 1. & 2. Peregrin. de fideicommis. art. 22. n. 61.

Num. 49. *Que aunque en materia de mayorazgos la palabra hijo comprehende al nieto, esto procede, quãdo para la perpetuidad de los mayorazgos, es necessario, y no quando solo se trata de pre-*

Et licèt in successione maioratuum regulare etiam sit, vt nomen *filiorum* nepotes & alios descendentes comprehendat, vt notant Molina lib. 1. cap. 6. num. 28. Mieres part. 1. quest. 15. nu. 8. vers. *Hæc etiam conclusio*, & hoc procedat, quamuis institutor vtatur verbo *filio*, in singulare, ex eodem Molina dict. lib. 1. cap. 1. num. 21. Alexan. Raudens. cons. 15. num. 43. cum duobus sequentibus, lib. 2. Esto ha lugar, quando la comprehension de los nietos es necessaria para conseruar la perpetuidad del mayorazgo: quia alias, si non comprehenderetur perennis non esset, que son los terminos en que hablan Molina y Mieres,

pero

lacion entre hijos, y nietos, ò de començar la linea en los vnos, ò en los otros.

pero quando no se trata de la perpetuidad del mayorazgo, sino de prelacion entre hijo y nieto, ò de començar la linea en el vno, ò en el otro, aut quid simile, como aqui, entonces la palabra *hijo* conserua su naturaleza y propiedad, sin que se altere ni estienda al nieto, vt declarando locum Molinæ proximè citatum animaduertit Surdus d.cons.403.n.21. & post eum Cassanate alios cõuocans d.cons.58.n.16.

Num. 50. *Que quando vna palabra tiene dos significados, vno propio, y otro impropio, se ha de estar al propio.*

Lo segundo se responde, que siendo el propio significado de la palabra *hijo* el hijo inmediato, y el impropio y por interpretacion el nieto, sucede la regla, que quando vna palabra tiene dos significados: vno propio y otro impropio, hemos de estar al propio, Grego. in l.5. glos. verb. *Nõ se deue*. tit.33. parti.7. Decian. qui plura allegat consil. 47 n.7. vol.3.

Num. 51. *Etiam in fauorabilibus verbum filios non comprehendit nepotem.*

Lo tercero se responde, que aun en los casos mere fauorables la palabra *hijos* no se estiende a los nietos, optimus text. in l. sed & miles. 10. ff. de excusation. tutor. donde la disposicion que habla del *hijo, ó hija*, dandole priuilegio ò prerogatiua, no comprehende los nietos: y si en estos terminos la conclusion es cierta, mucho mas lo es, quando de la comprehension del nieto resulta perjuyzio a otro tercero, como en nuestro caso, que con ella se pretende excluyr a doña Maria Goñin, siendo llamada, vt notat Bald. in dict. l. sed & miles, num.3. ibi: *Item nota, quando agitur de præiudicio iuris tertij, appellatio filiorum non comprehendit nepotes.* Et comprobat ex alijs Cassanate d cons.58.n.44.

Num. 52. *Que el llamamiento del hijo de Iuan de Caruajal no fue simple y absoluto, sino limitado al hijo segundo, y en tal caso no se comprehende el nieto.*

Lo quarto se responde, que en nuestro caso el llamamiento que la fundadora hizo en fauor del hijo de Iuan de Caruajal no fue simple y absoluto, sino limitado al hijo segundo, como ya queda aduertido, y el llamar los hijos con calidad de *primero, segundo y tercero*, induze restricion precisa a los hijos inmediatos del primero grado, y de todo punto excluye los nietos, vt tradunt Alexander cons.4. num.7. lib.4. Deci. cons. 443. num. 24. Parisi. cons. 19. num. 94. lib. 2. Surdus de aliment. tit. 19. quæst. 36. numer. 16. y en terminos de mayorazgo resoluunt idem Surdus dict. cons. 403. num. 23. & numer. 24. ibi. *In casu præsenti nominati, & vocati sunt filij cum qualitatibus, quæ non sunt in nepotibus, nempe filius primogenitus domini Ioannis Vincentij, qui erit natu maior, dominus Bonifacius non est*

H fi-

filius, non est primogenitus Ioannis Vincentij, & non est natu maior, ideò non potest prætendere, se in ea vocatione inclusum. Pulchre Socin.iun.cons.108. num.18. versic. *Et similiter.* & num.27.lib. 2.ibi:*Nam si de nepotibus & alijs descendentibus vellemus intelligere, in eis non caderet consideratio primogeniti, secundogeniti, & deinceps ipsius domini Hugonis: quia tales propriè & immediatè non sunt ab eo geniti, sed mediatè, scilicet per mediam personam filij & nepotis: & sic ita mediatè sunt omnes filij vnius ipsi Hugoni pariter geniti, scilicet ex persona filij, & ipsi filio, qui sunt nepotes Hugonis, possunt dici primogenitus, secundogenitus & deinceps. Vnde cùm donator intellexerit solùm de filijs, qui dicto domino Hugoni poterant dici primogenitus, secundogenitus, & deinceps sequitur manifestè quòd filiorum appellatione in dictis verbis nepotes & cęteri descendentes Hugonis non sunt comprehensi.* Alciat. qui in eadem causa consuluit cũ Socino cons.98.*Donationis verba*, quod in noua impressione est cons.2.nume.12.libr.8.Menoch. cons.328.num.5.ibi:*Testator exponendo quomodo intelligeret liberos, subiungit, scilicet maiorem natu ipsorum, & posteà secundo natu: quæ quidem verba significant filios primi gradus: nam ordo geniturę consideratur inter plures fratres, non autem inter filium, nepotem, & pronepotem, & alios deinceps: dicimus enim vnum esse primogenitum respectu alterius fratris secundogeniti, vel tertiogeniti*, &c. Riminald.iun.cons.371.nume.144. & 147.Rube.cons.149.num.8.& 9.Decianus cons.4.nu. 12.vers.*Ex quibus apparet*, lib.2. Molina lib.1.cap.5 num. 22.ibi:*Idque verissimum est, si verbum hoc primogenitus indefinitè pronuntietur, nec ad certum filium referatur*, &c.

Num.53. *Si substitutio filiorum refertur ad filios alicuius certę personæ, nõ porrigitur ad nepotes*

Lo quinto se responde, que quando el llamamiento de hijos se refiere a hijos de persona cierta y señalada, veluti *Substituo filios Titij*, operatur restrictionem, vt solum contineantur filij primi gradus, nec ad nepotes porrigatur, vt eleganter tradunt Socin.seni.in d.l.Gallus.§.instituens.num.5.& ibi Iass.num.23.Menoch.cons.215.num. 51.& 54.& cons.515.num.21.Riminald.iun.cons.786.n. 4.lib.7.vbi dictum fuit filios eorum, & probat, non cõprehendi nepotes, ponderando verbum *eorum*: quod est demonstratiuum personæ: Peregrinus dict. art. 22. num. 57.versic. *Si testator*, & nos in hac specie versamur: porque el llamamiento de que vamos hablando está dirigido a hijo segundo de persona cierta, que fue Iuan de Carvajal.

Res.

Num. 54. *Que conforme a su propio, y natural significado, y al comun vso de hablar, la palabra* hijo *no comprehende al nieto.*

Respondese lo sexto, que las palabras se han de entender en qualquiera disposicion conforme a su propio y natural significado y al comun vso de hablar, nisi appareat testatorem aliter sensisse, l. non aliter. ff. de legat. 1. l. 6. titul. 33 partit. 7. y la palabra *hijo* segun la comun y natural inteligencia no comprehende al nieto, sino solo al hijo inmediato, nec recto sermone recipit extensionem, mayormente en nuestro caso, donde la pronunció vna muger, que verisimilmente puede creerse no supo que el nôbre de hijo tuuiesse virtud de comprehender al nieto, vt considerat in terminis Cassanate dict. cons. 58. num. 20. ibi: *Quantò fortiùs hæc procedunt, vbi sumus, in testamento idiotæ, maximè mulieris, in quo casu etiam concurrētibus coniecturis clarum & indubitatum est nepotes nomine filiorum non venire: cùm idiotam illiteratum & indoctum ea differētia venire & cadere nequeat, vt rectè tradunt Zasii. cons. 7. num. 1. lib. 1. Gerardus Mazol. cons. 84. numero 28. Montepicho cons. 74. numero 5.* Y esto procede con mas llaneza en condiciones y substituciones: quia earum verba sunt secundum rigorem significationis & conceptam formulam intelligenda, vt ex Bartolo & alijs docet Couarruuias in practic. capite 29. numero 7. & post eum Ioan. Gutier. lib. 4. practic. quæst. 7. num. 34.

Num. 55. *Que la conclusion que en apelaciō de hijos se cōprehenden los nietos, procede, vbi filij vocātur à lege, secus vero esse, vbi vocantur à testatore.*

Lo septimo se responde. Que la conclusion que en apelacion de hijos se comprehenden los nietos, procede, vbi filij vocantur à lege; non verò vbi vocantur â testatore. Bellon. consilio 50. numer. 5. vbi magis communem dicit Menochius dicto consilio 215. numer. 95. Natta côsil. 128. numer. 4. ad finem volum. 1. Alban. consil. 29. numer. 12. Tobias Nonius consilio 33 numer. 22. Decianus respons. 47. nu. 14. vol. 3. y aqui no estamos en llamamiento de ley, sino de testadora.

Num. 56. *Sub nomine filij non cōtinetur nepos, quoties nomē* filius, *apponitur in singulari.*

Lo octauo se responde. Que el llamamiēto de hijo no se estiende al nieto, quãdo, como aqui, està puesto en numero singular: quia inquit fundatrix, *Vēga el susodicho vinculo al hijo segūdo de mi hijo primogenito Iuā de Caruajal.* Caldas Pereyra de iure emphyteutico 3. part. capit. 14. numer. 34. Bello. cōsil. 10. numer. 5. quem sic declarat Berthazol. cōsilio ciuili 30. nume. 32. Cephal. cōsil. 262. nume. 11. & 17. libro 2. Menoch. consil. 328. num. 20. ibi: *Nonò vrget plurimum, quòd etsi appellatione liberorum contineantur omnes descendentes in infinitum, attamen locum id habet, quando testa-*

tor vocaret liberos numero plurali, non autem cùm vsus est numero singulari, liberum: quia tunc significare & vocare voluit solum filium primi gradus, ita probat text. in l. ius agnationis, ff. de pact: quem in hanc sententiam adnotarunt Bald. & Ias. ibid. & Tiraquel. in l. si vnquam, verb. susceperit liberos, num. 243. de reuocand. donat. y en mayorazgos quãdo se expressó la palabra *hijo* en singular. Tenet & comprobat Peregrinus dicto articulo 22. numero 53. versiculo: *Aduertendum tamen est.*

Num. 57. *Que don Francisco de Moteçuma y su hermano no pueden comprehenderse en el nombre hijos de Iuan de Caruajal, por proceder de persona exclusa, que fue la madre, porque en aquella linea no tienen llamamiento las hembras.*

Nonô respondetur, quòd in specie nostra, vt nepos côtineretur sub nomine filij, era necessario que no procediera de perso na exclusa, como lo fue la madre de las partes contrarias, respeto de no auer tenido llamamiẽto en la linea de Iuan de Caruajal su padre hembra alguna, ni otro hijo mas que el varon segundo, y faltarle a la madre de las partes contrarias ambas calidades de varon, y de segundo, vt millies dictum est, quapropter omnes ab ea prouenientes manent etiam exclusi, ex d. l. si viua matre, cum cæteris, de quibus supra. Nec interest si dicatur, que por ser las partes contrarias varones. se comprehenden en la substitucion de varones de la linea del dicho Iuan de Caruajal, aunque deciendan de hembra: porque a esto se satisfara en la respuesta del sexto fundamento.

Num. 58. *Que tratãdo de suceder dos, vno que tiene por si la propiedad de la palabra, y otro, que aũque pueda comprehẽderse en ella, ha de ser por extẽsiõ, se prefiere, el que tiene por si la propiedad.*

Lo decimo se responde. Que doña Maria Gosin trata de suceder en este mayorazgo por expresso llamamiẽto, que tiene como hija inmediata de doña Mencia de Toledo, y en fuerça y por propiedad de la palabra *hija*, y no por extension. y las partes contrarias respeto de tener contra si la propiedad de la palabra *hijo*, quia sui natura solummodo comprehendit filium primi gradus, pretenden suceder por extension, adaptando verbum illud ad nepotem. Y quando deuiera admitirse esta extension, auia de ser faltando la persona substituida, que tiene porsi la propiedad de la palabra *hijo*, ô *hija*: nam quando in successione concurrunt duo, quorum vnus habet pro se propriam verbi significationem, & alter, licet sub eo nomine venire possit, id tamen fit per extensionem tunc, quamdiu extant illi, quibus verbi expressi proprietas fauet: hi semper præferendi sunt, & hi qui veniunt per extensionem vocabuli, tantum videntur vocati deficientibus primis, ex sententia Bart. communiter laudata in d. l. liberorum, num. 18. de verborum significatione, quam

quàm notabiliter expendit Costa in d. tract. de sucessione maioratus, 2. part. n. 11. Surd. d. cons. 403. n. 21. in illis verbis: *Qua nihil aliud esset quàm omissa veritate umbram sectari, & neglecta proprietate vocabuli ad coniecturas se vertere.* Anton. Gabr. lib. 9. communium opin. tit. de verborum sig. conclus. 1. à num. 72. Paris. cons. 21. nume. 10. volum 3. Mieres 1. part. quæst. 15. nu. 20. Ioseph. à Sesse decis. Arag. 64. n. 104. par. 1. Crassus de successio. §. fideicõmissum, quæst. 10. n. 6. & 13. Sfortia cons 40. nu. 46. & 56.

Num. 59. *Deducitur argumentum ab ordine literę aduersus do. MariamGolfin, & ei satisfit.*

Y no podran las partes contrarias impugnar la prelacion que por su literal llamamiento le compete a doña Maria Golfin, aunque se valgan de aquellas palabras de la clausula prope finem, ibi: *E si ninguno de mis hijos, ni doña Mencia ouieren hijos, ni hijas, venga este dicho mi vinculo a mi primo Francisco de Saauedra*, donde parece està puestos en condicion, y por el consiguiente llamados los hijos y hijas de los hijos varones de la fundadora antes que los de doña Mencia: y que arguyendo ab ordine litteræ parece auer dado prelacion la fundadora a los decendientes vtriusq; sexus de sus hijos varones, y querer q̃ sucedã por el mismo orden q̃ alli los puso quia ab ordine scripturę sumitur argumentũ prælationis, l. cũ pater, §. a te peto, ff. de leg. 2. l. quoties, ff. de vsufru. l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideic. libe. Abb. in c. mandata, n. 1. de præsumpt. Deci. cons. 404 n. 8. Tibe. Decia. cons. 9. n. 32. & 33. lib. 2. ordo enim scripturæ designat ordinem voluntatis, l. virum, & ibi Bald. n. 19. auth. hoc amplius, & ibi etiã Bald. n. 22. C. de fideicom. d. l. quoties de vsufruct. c. mandato, de præbend. in 6.

Num. 60. *Que la fundadora en las palabras generales en el num. precedente ponderadas, solo mirò a condicionar el llamamiento de Francisco de Saauedra, y no alterò el ordẽ que tenia dado en el de sus hijos y decendientes.*

Huic enim considerationi tripliciter satisfit. lo primero, con q̃ en aquellas palabras solo mirò la fundadora a cõdicionar el llamamiẽto de Frãcisco de Saauedra, y para subtituirle, quiso que primero fuessen acabados todos los hijos y decendientes de la dicha fundadora, y nombrolos, sin atender al orden, con que para suceder, los dexaua llamados: porq̃ no era menester alli, supuesto que qualquiera que viniesse dellos, auia de excluir al dicho Frãcisco de Saaudra que no era decẽdiẽte suio, sino trãsuersal, & sic attendi nõ debet ordo descriptionis ibi factus, ni se perturba, ni altera por ella, la que en las substituciones precedentes tenia dada para la sucession de sus hijos, y nietos, nam quando verba quæ apponuntur

in clausula vltima non sunt per se principaliter posita, sed ad aliam dispositionem qualificandam, vt quia conditionalis modus inseritur institutioni vel legato vltimo facto, tunc non ad aliud, sed ad illud vltimo loco appositum refertur, l.filium 27. cum ibi notatis ff. quãdo dies legati cedat: & explicat eleganter Barto. in l.fin. numero 1.ff.de rebus dub.Bald.in l.1.numero 5. C.de legit: hæredib.

Num. 61. *Verba apposita in medio substitutionis, clausulæ seu articuli, ad solum illum articulum, seu substitutionẽ sunt referenda.*

Lo segundo, con que se satisfaze a la dicha consideracion es, quòd verba apposita in medio substitutionis, clausulæ, seu articuli ad solum illum articulum debet referri, l.3.§.filius, ff.de libe.& posth.gloss.Bar.&omnes in l.1.C.de libe.præte.Abb.cons.75.n.2.lib.2.qui allegat theoricã Bart.in l.talis scriptura, de leg.1.vbi ait, quód si clausula ponatur inter vnũ capitulũ, seu inter verba ipsius capituli, tunc refertur tantũ ad illud capitulũ, & nõ ad precedentia, vel sequẽtia: allegat d.l.3.§.filius, & subdit Abbas rationem, videlicet quòd quando clausula ponitur inter verba eiusdẽ capituli, videtur pars capituli, ideò debet restringi ad ipsum capitulum, non autem concernere præcedentia & sequentia. Et verba Abbatis inter alia sunt: *Si enim author dispositionis intendisset per clausulam qualificare omnia contenta in dispositione, non adiecisset clausulam inter verba vnius capituli, sed adiecisset eam generaliter in principio vel fine capituli, non restringendo se ad certum capitulum*: que son palabras elegantes a nuestro proposito: porque no es de creer, que la fundadora que con tanto acuerdo y distincion dio su lugar a cada llamado en las substituciones precedentes, si quisiera hazer en esta, de que vamos hablando, vna cosa tan importãte, como era ordenar de nueuo la sucession, y dar prelacion a las hembras decendientes de sus hijos varones, lo pusiera en esta substitucion que principalmente hizo en fauor del dicho Francisco de Saauedra, sino que lo pusiera en las substituciones que dexaua hechas de los hijos, que era su propio lugar, ô en clausula de porsi.

Num. 62. *Que no ay cosa por donde mas se declare, que la fundadora en las lineas, y llamamientos espe*

Immó parece, que no ay, con que mas se declare, que la fundadora auia excluido las hembras decendientes de sus hijos varones en las substituciones especiales que entre ellos hizo, que las palabras condicionales de que vamos tratando: porque como en aquellas lineas no auia llamado sino a solos los varones, y a falta dellos y de hijos

ciales de sus hijos varones, excluyò las hembras que la condicion ó substitucion general, de que se va tratando, por la razõ que aqui se declara.

jos varones de doña Mencia auia llamado a la hija de la dicha doña Mencia, y considerò que ella y el'os podian faltar, y le era forçoso por la perpetuidad del vinculo buscar sucessor transuersal ò estraño, quiso antes de llamarle, poner en condicion las hijas de los varones que hasta entonces dexaua excluîas, para que llegando el caso de auer de passar el mayorazgo a Francisco de Saauedra, y los demas llamados despues del, que eran transuersales, entrassen en la sucession, y fuessen preferidas las hẽbras de los varones: pero oy no estamos en aquel caso, ni don Francisco y su hermano tratan de excluir a ningun estraño ô transuersal, sino a nieta y decendiente legitima de la fundadora, como lo es doña Maria Golfin, y que se halla con llamamiento especial y anterior, que esto bastaua, para que el general que auemos ponderado aunque fuera simple y absoluto, y no para el efeto que aqui se hizo, no diera prelacion a las partes contrarias: nam vbi ad fideicommissum vocantur aliqui nominatim, & alij sub nomine generali & collectiuo (vt hîc) semper nominatim substituti præferontur collectiuè & generaliter vocatis, qui tunc erunt admittendi, cûm defecerint specialiter nominati. Ferretus cons. 111. nome. 2. Ruinus cons. 115. num. 19. lib. 3. Mantica lib. 6 tit. 11. num. 10. Y para esto no importa el orden de la letra, ni que los llamamientos especiales, sean primeros ó postreros: porque siempre se prefieren los que tienen llamamiento especial, y suceden despues los demas que quedã comprehendidos en el llamamiento general, vt in specie tenent gloss. Bart. & Paul. in l. cum ita, § in fideicommisso. ff. de leg. 2. vbi Alciatus num. 4. ait: quod vocatio quæ oritur ex nominatione speciali est efficatior ordine litteræ. Y esto procede aunque los llamados especialmente sean posteriores en grado ò linea, ex Alciato d. numer. 4. Ruino cons. 134. num. 23. lib. 2. & cons. 163. num 12. lib 3. quod etiam confirmat alia iuris conclusio, nempe quod verba generalia numquam comprehendunt personas, quibus substitutiones speciales factæ sunt, nec trahi possunt ad casus in specie prouisos, l. vxor, §. fælicissimus. ff. de lega. 3. l coheredi, §. qui patrem, ff. de vulga. Alex. Socin. Deci. Aretin. & alij recollectiá Cassanat. d. cons. 4. num. 285. Menoch. cons. 326. num. 77. quę sententia in specie nostra libenter debet admitti por la distinciõ con

que

que hablò la fundadora, nam cùm solos masculos voluit admitti, filios generaliter in conditione posuit tacito nomine filiarum, como lo hizo en la substitucion del hijo segundo de doña Mencia, ibi: *E si mis hijos no tuuieren hijos, venga al hijo segundo de mi hija doña Mencia*: Y quando quiso comprehender las hembras, no lo dexò a conjetura, sino lo expressó, vt patet paulò post ibi. *E si ninguno de mis hijos, ni doña Mencia ouieren hijos, ni hijas*, &c. Argumento llano de que donde no expressô las hẽbras, no quiso que sucediessen, vt supra numero 18. dictum est.

Num. 63. *Que si las palabras condicionales de q̃ se va hablãdo, no se entendiessen en la misma conformidad, causarian repugnãcia, y correccion, la qual se ha de obuiar:*

Lo tercero se satisfaze, con que si las dichas palabras condicionales no se ouiessen de entender en esta conformidad, vernian a causar contradicion y repugnancia en la disposicion, y la fundadora a corregir, y alterar el ordẽ de suceder que en las substituciones precedentes auia dado: porque en ellas dexaua exclusas las hembras decendientes de sus hijos varones: y si por las dichas palabras se tuuieran por llamadas para en los casos y substituciones que especialmente dexaua proueidas, dubium nõ est, quin dispositio repugnantiam contineret, & eam saluare debemus ab omni contrarietate & perplexitate, cap. inter dilectos, §. cæterum, de fide instrument. Deci. consi. 317. num. 4 & cons. 338. num. fin. Alexand. cons. 141. numer. 5. volum. 2. Mandel. cons. 287. num. 45. & cons. 547. num. 8. Crauet. cons. 1. pro genero, num. 305. & 309. non est enim præsumendum, quòd fundatrix voluerit se in continenti corrigere, l. non ad ea, ff de condi. & demonst. l. sancimus, C. de testament. Decianus cons. 91 nume. 16. lib. 3. Surdus cons. 241. num. 19. & 20. immò præsumitur non variare, sed in pristina voluntate permanere, eàque continuare, nisi in his quæ expressè reformata reperiuntur, d. l. sancimus, Menochius cons. 422. numero 76 domi. Ioann. a Castillo dict. cap. 15. numero 28. libr. 3. controuersiarum.

Num. 64. *Que no pueden valerse las partes cõtrarias del derecho de la reintegraciõ, que se concede a las hembras exclusas*

Insuper tampoco podran las partes contrarias valerse del derecho de la reintegracion, si dixeren que la exclusiõ de hembras solo pudo durar en tanto que huuo varones, por quien fueron exclusas, eis verò finitis, como oy lo estan, reintegrandas esse, vt suo ordine succedant, començando de la linea del hijo mayor de la fundadora, como mas priuilegiada, vt descẽdentes a fœminis ipsius lineæ

por varones, quãdo todos son acabados.

lineæ præferatur. Respondetur enim, que las hẽbras de los hijos varones de la fundadora no solo fueron exclusas por los varones de aquellas lineas, sino tambien por los hijos varones y hembras de doña Mẽcia de Toledo, porque acabados los varones no quiso la fundadora dar principio a la linea de cognaciõ en las hẽbras de aquellos varones, sino en los hijos de la dicha doña Mẽcia, que la amò mas q̃ a las otras hẽbras por ser su hija inmediata, y que ya estaua nacida, y criada, siquidẽ maior affectio habetur ad proximiores quam ad remotiores, d.l.si viua matre, C.de bon.mater. Menoch. cons.95.n.28.& cons. 150.num.21. Fulgos. Castrens. Corneus, Alciat. Marian. Soci.& alij relati a Cassanate cons 45.n.118.& ad natos quã ad nõ natos, l.qui filiab.in prin.& ibi scribẽtes ff.de leg.1. Hõde.cõs.14 n.24. lib.1. Decia.cõs.29.n.25.lib.4. cũ alijs citatis a Cassanate vbi proximè n,128.vers. *Non enim.* Y para q̃ las hẽbras exclusas sucedan por la reintegracion, se hã de acabar primero todos los especialmente llamados, quorum fauore exclusio facta censetur, de suerte que la sucesion se continue por el orden de los llamamientos, sin que buelua atras: quia non debet esse reflexa, nec retrò aspicere, Alexand. Raudens. dec. Pisana 48.num.22. Molina lib.1.c.3.n.12 & c.6.n.22.vers. *Hac autem regula*: vbi expresiè tenet, fæminam semel exclusam admittẽdam non esse, donec durauerint personæ quæ eã exclusit & eius descendentes, & cum allegans sequitur Surdus consil.370. n.17. vbi firmat, procedere etiam, si descendens ab excludenti sit fæmina, quia nihilominus fæmina semel exclusa non præfertur fæminæ, quæ ab excludẽti descẽdit, cuius ratio est, quia reintegratio ista admittitur, ne maioratus pereat, & in vltimo masculo bona maneant libera, & de eis ad libitum disponere posit, que es la que consideran Molina vbi proximè, & post eũ Mieres 2.part q.6.n.42 pero auiendo otras personas cõ llamamientos especiales, en quien el mayorazgo se perpetue, estas han de suceder, cuiuscumque sexus sint, primero que las hembras exclusas, sin embargo de que se ayan acabado los varones: porque cessa la causa de la reintegracion. Y se cũple con esto la voluntad de la fundadora, q̃ quiso dar primero lugar las hijas de doña Mẽcia, que a las de los varones, nam succedendum est ordine vocationum, & priùs vocatus priùs admitti debet, d.l.

k cum

cum ita, §. in fideicommisso, ff. de lega. 2. l. qui soluendo, ff. de hæredi. instituend. ibi: *Vti quisque primus scriptus est, ita heres sit*, authen. hoc amplius, C. de fideicom. ibi: *Pro vt quisque eorũ prior nominatus est*: & vtrobique scribentes Mao. h. consi. 434. num. 38. do. Ioan. à Castillo qui alios adducit d. cap. 15. n. 26. y de la misma manera que en la substitucion especial tuuo la fundadora predileccion, para llamar primero a las hijas de la dicha doña Mencia, se presume auerla tenido en esta vltima substitucion y disposicion condicional, l. vlt. ff. ad Trebellia. Menoch. consi. 348. num. 27.

Num. 65.
Respuesta al sexto fundamẽto. Que la masculinidad no da prerogatiua sino quando concurren a la sucession varon y hembra de vn mismo grado, y aqui no estamos en este caso: porque doña Maria Golfin es parienta mas cercana de la fundadora, y del vltimo posseedor, que que don Francisco de Moteçuma, y su hermano.

El sexto fundamento de ser las partes contrarias varones, y doña Maria Golfin hembra nihil negotij nobis tribuit, nec aduersarios iuuat. Primò, quia sexus masculinitatis solam prærogatiuam præstat cùm masculus & fæmina eiusdem gradus ad successionem concurrunt: pero si la hembra es mas cercana al vltimo posseedor, ella se prefiere no estando exclusa, ò siendo mayorazgo de agnacion, en que los varones agnatos mas remotos tienen prerogatiua contra las hembras, dict. l. 2. titul. 15. partit. 2 ibi: *E por ende establecieron que si hijo varon, y non ouiesse, la fija mayor heredasse el Reyno*. & tradunt latè Couarruuias in practi. cap. 78. numero 8. Burg. de Paz in prooemio leg. Taur. verb. *Reyna*, num. 27. cum alijs seqq. & num. 56. & consi. 29. num. 1. Anton. Gomez, & reliqui in d. l. 40. Tauri, Molina lib. 3. cap. 4 à num. 1. alter Molina de iustitia & iure, 3. tomo, tract. 2. disputat. 615. per totam, Matienço in l. 7. glos. 6 à num. 1. tit. 7 lib. 5. recopi. Spino in suo speculo testam. glos. 19 num. 84. cum alijs seqq. Raudensis in tractat. de analog. lib. 1. cap. 15. a num. 29. dom. Ioan. à Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. nume. 158. & 159. & lib. 3. cap 19. num. 146. cum alijs seqq. Y como doña Maria Golfin, y don Francisco de Moteçuma, y su hermano no estan en vn grado de parentesco, sino que doña Maria Golfin es mas propinqua agora, se regule la proximidad con la fundadora: porque es su nieta, y las partes contrarias sus bisnietos, agora se regule cõ el vltimo posseedor, porque es su prima hermana, y las partes contrarias hijos de otra, y ninguno es agnato: porque todos los que auia, son acabados, & quisque litigãs descendit à fæmina, consequens est, aduersarios nulla prærogatiua potiri, immò nec adæquari, aut competere

posse

posse cum do. Maria Golfin.

Num. 66. *Aduersarij nō cōtinentur appellatione masculorū, quia procedunt à fœmina.*

Secūdò. Quia cū aduersarij procedant à fœmina, non continētur appellatione masculorū, y como ella fue exclusa, lo son todos sus decendientes varones y hembras, cap. 1. §. hoc autem, qui feud. dar. poss. cap. causamque, de dolo & contum. l. 1. §. fin. ff. de iure immuni. ibi, *Sed & generi posterisque data, custoditaque ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent.* Et in specie nostra loquendo, de nepote ex filia, quód non comprehendatur appellatione masculorum, concludunt Bart. in d. l. liberorum, num. 14 de verborum signific & in l. 2. §. videndum, num. 3. ff. ad Tertulian. donde hablando de vn estatuto de Florēcia, que disponia, quód stantibus masculis fœmina non succederet, asserit, quod non solùm filia excluditur, sed etiam nepos ex ea: *Alex.* cons. 75. num. 13. & 16. lib. 1. Tiraquel. de iure primog. quæst. 12. à num. 5. vsque ad num. 16. Cephal, cons. 103 per totum, lib. 1. Mantica lib. 8. tit. fin. á num. 72. Molina lib. 3. cap. 5. num. 41. & 42. Mieres 2. part quæst. 4 illatione 8. num. 22. & quęst. 6. nume. 52. Menoch. cons. 172. a num. 1. & cons. 318. nu. 21. cum alijs seqq. dom. Ioan. à Castillo, qui eos, & alios quamplurimos refert dict. cap. 15. num. 59. & 60. & cap. 29. num. 2. cum alijs.

Num. 67. *Que la opinion en el numero precedēte referida, aūque es cōtrouertida, es mas verdadera.*

Et quamuis circa hanc sententiam non leue certamē sit inter hos & alios doctores: quia nonnulli contrariam amplexi sunt, quos recēset dom. Ioan. a Castillo d. cap. 29. num. 4. alij verò distingunt, asserentes masculos descendentes à fœmina solùm excludi, quando ratione cōseruandæ agnationis vocantur masculi, hac verò ratione cessante, quasi nuda masculinitate desiderata masculos ex fœmina comprehendi: quod voluerunt Molina, & ab eo relati, d cap. 5. num. 48. Mierez, *Auendaño*, & alij enumerati à dom. Ioan. à Castillo vbi proximè num. 6. & 12. La primera opinion es mas juridica y verdadera, vt post alios constanter defendit omnino videndus Iosephus de Rusticis ad l. cum auus, lib. 6. cap. 16. per totum, vbi nu. 10. ab ea recedendum non esse in iudicando & consulendo firmat, & satisfacit iuribus & authoritatibus pro cōtraria sentētia perpēsis, quibus etiam respondet do. Ioan. à Castillo videndus etiam d. cap. 5. a num 8. vbi a nu. 18. concludit, voluntatem testatoris indagandam esse, vt quod legitimó modo & probatis coniecturis apparuerit

rit voluisse, id seruandum sit, & in dubio, nisi aliquã cõiectura masculos ex fæminis foueat, exclusos esse censendos: nec ad id aliquid interesse, an a fæmina, vel masculo dispositio facta sit, vel quod masculo, aut fęminæ substitutio fiat: quia si coniectura aliqua, præsumptaque mẽs testatoris non concurrat, quamuis disponens sit fæmina & substitutio fæminæ aut masculo fiat, masculi ex fæminis admitti non debent. Et num. 24. animaduertit, priorẽ sententiã ea vnica ratione non fulciri, quæ a conseruatione agnationis elicitur, cõstito nãque quod masculorum vocatio ratione agnationis facta fuit, dubitari non licet, quin masculi ex fæminis maneant exclusi, ideò multis ex alijs rationibus dictam sententiam sustineri, quas eius sequaces considerant, & propterea non valere argumentum, *Agnatio conseruata non fuit, ergo nec masculi á fæminis sunt exclusi*: possunt namque aliæ rationes vrgere, ex quibus masculi a fæminis dicantur exclusi. Quod etiam perpendit Surd. dict. cons. 316. num. 11. y en nuestro caso las ay, como queda ponderado desde el numero 6. hasta el numero 18. inclusiuè, donde tambien prouamos, que en las lineas de sus hijos varones quiso la fundadora conseruar la agnacion, y excluiô las hembras, con que procede esta conclusion sin dificultad alguna.

Num. 68. *Que no comprehendiendose en el llamamiento de varones hecho por la fundadora Iuã de Caruajal su hijo mayor, nó pueden suceder sus nietos, pues lo pretenden por extension ò cõprehesiõ del dicho llamamiento, quia proregatio non datur sine principio.*

Y no era necessario valernos della, sino de lo que tantas vezes queda repetido, nempe que en las substituciones especiales de los hijos y decendientes de la fundadora, y para la sucession y prelacion entre ellos no tuuieron llamamiento Iuan de Caruajal abuelo de las partes contrarias y su linea, ni en ella lo tuuo otra persona mas que su hijo varon segundo, y como no le huuo, quedò toda la linea excluyda, y solamente puestos en condiciõ con generalidad los hijos y hijas de los hijos de la fundadora, para excluir a los transuersales y estraños, mas como aqui no se trata de esso, sino de prelacion entre decendientes de la fundadora, frustra quærimus, si en el llamamiento de hijo varõ se coprehende el nieto varon de hembra del dicho Iuan de Caruajal? porque si en apelacion delos varones llamados por la fundadora no se incluyò el dicho Iuan de Caruajal, para el caso en que estamos, non percipimus, quo iure posit admitti, el que por extension ô comprehension del dicho llamamiento

quiere

quiere suceder, cùm extensio aut prorogatio non detur cessante principio, l. sed & si manente, ff. de precario, Auendaño in tractatu de secunda supplicatione, numero 12.

Quæ omnia robur accipiunt ex traditis á Surdo cōsi. 316. en cuyo caso el testador prefirio los varones agnatos, y despues dellos llamò a las hembras y sus decēdientes (que es lo mismo que aqui hizo la fundadora) y cōcluye Surdo, que no por esso quiso dar llamamiento sucessiuo a los cognatos, para que se prefieran a las hembras, a quien auia dado especial llamamiento despues de todos los varones primero llamados.

Num. 69. *Respuesta al septimo fūdamēto: Que la fundadora no quijo hazer mayorazgo en cabeça del hijo mayor, sino del segundo, no por considerar al mayor ocupado cō otro mayorazgo sino porq̃ amò mas al segundo, y los otros despues del llamados.*

. Septimum tandem fundamentum, in quo arguitur à verisimili mente fundatricis, & à ratione exclusionis cessante, viam non aperit aduersariis, porque la verisimil voluntad de la fundadora no solo no los fauorece, pero les resiste: porque de toda su disposicion consta, que no quiso hazer mayorazgo en cabeça de su hijo mayor, sino del segundo, y los demas a falta del llamados, no por considerar al mayor ocupado con el mayorazgo paterno, y querer que el suyo ande de porsi, sin que se mezcle con otro, ni con armas y apellido ageno, sino porq̃ amò mas a los otros hijos y sus lineas: nam si prędilexisset lineam primogeniti, començàra los llamamientos por el hijo segundo del primogenito, pues en el no auia aquel impedimento, y no le llamò sino en el sexto lugar a falta de todos los demas hijos y decendientes varones de la fundadora, & ordo literę (vt proximè dicebamus) denotat ordinem voluntatis, y si quisiera prohibir la junta de su mayorazgo con otro, lo expressàra sin dar lugar a que los posseedores del puedan tener otro, ni mezclar sus armas y apellido con el de otra familia: y pues no lo hizo, no lo quiso, quia id tantùm voluisse præsumitur, quod verbis expressit, & non aliud l. Labeo, vers. *Idem Tubero* ff. de supellect. lega. Menoch. cons. 92 n. 42. & seqq. Deci. cons. 397. n. 6 Mandel. cons. 31 n. 9. & cōs. 51. n. 10. Mantica lib 3. tit. 19. n. 5. Sfortia cons. 67 n. 41. Gama decis 7. n. 3. Honded. cons. 69. n. 51. lib. 2. Y las palabras de la clausula con que las partes contrarias quieren justificar este fundamento, scilicet, *E si mi hijo Caruajal muriere sin herederos passando su mayorazgo a mi hijo segundo, venga este dicho mi vinculo de primera instancia a mi hijo tercero, y*

L asi

assi consequenti,&c. no se pusieron para solo prohibir el concurso de los dos mayorazgos, sino para que anden en dos lineas diferentes originadas de los hijos inmediatos de la fundadora, vt vtrique consultum sit, ne altera valde diues, & altera summè egena redderentur: porque sabia la fundadora que el mayorazgo paterno que possèia el hijo mayor, era pingue, y bastante para el que le possee y esse y su linea. Y assi no llamô al hijo mayor a la sucessicn del suyo: y quando considerò que por falta de decendientes del podia venir al hijo segundo el mayorazgo paterno, quiso que el suyo passasse al hijo tercero y su linea, para que tuuiesse con que sustentarse, y no se lo lleuasse todo el vn hijo y su linea y decendencia, aunque huuiesse entrado ya en possessìon de aqueste mayorazgo, y assi lo da a entender la fundadora en aquellas palabras: *Venga este dicho mi vinculo de primera instancia a mi hijo tercero*: porque fue dezir: Passe la succession a mi hijo tercero, como si començara del, sin que se continue en el hijo segundo y su linea, donde ya auia entrado: y si no fuera esta su voluntad, ni mirâra mas que a obuiar la junta de los dos mayorazgos, no dixera que este passara al hijo tercero de la fundadora, sino al hijo segundo de su hijo segundo, a quien auia llamado en primero lugar, y mostrado mayor predileccion: porque se presume auer tenido la misma a los decendientes del, Menochius præsumpt.18.num.8.lib.4. cum alijs supra relatis, y no es de creer, sacara el vinculo de aquella linea, sino fuera para proueer de renta a otra.

Num. 70. *Non præsumitur, testatorem vnica ratione motũ fuisse, & contrarium afferenti incumbit onus probandi*:

Y que la fundadora no se aya mouido a lo que en esto dispuso por sola vna razon, es mas conforme a derecho, tum quia eam non expressit, vt hoc firmare valeamus, tum etiam quia non præsumitur testatorem vnica ratione motum fuisse, Bart. in d.l. liberorum, num.12. in fine, ff. de verborum significatione, Hondedeus consil.1. num.54. lib.1. Tiraquel. de cessante causa, limitat.21. nu.11. Capicius decis.21. n 9. Molina lib.3. cap.5. num.26. Aluarado de coniectùrata mente defuncti, lib.2. cap.3. §.4. n.8. domi. Ioan. a Castillo dict. cap.29. nu.24. Cassanate plures referens consf.4. n.228. Y el que dixere que el testador se mouio por sola vna razon, ha de prouarlo, Molina dict. cap.5. num.28. Ias. Curtius, Socin. Simon de Prætis, & Gomesius relati a Cassanate vbi proximê, versiculo

lo

lo, *Et dicenti*: & sequitur post alios Tiraquell. dicto numero 11.

Num. 71. *Argumentũ a ratione cessante non procedit absolutè, sed plurimas limitationes patitur, quarum vna est, si causa fuit expressa, secus verò esse in tacita, & præsumpta.*

Nec regula seu argumentum à ratione cessante procedit absolutè, patitur enim quamplurimas limitationes, quarum nonnullæ ad speciem nostram licet applicare. Prima est, vt procedat, quando causa fuit expressa, secus in tacita & præsumpta, & in mente tantùm retenta (vt hic) quia tunc non attenditur ratio, sed verba, vt probat Tiraquellus dicta limitatione 21. numero primo & 2.

Num. 72. *Sublimitatur hec limitatio, quando ratio, vel causa tacita est vnica, nec alia reddi potest, sed sublimitatio nõ procedit in specie nostra.*

Et quamuis num. 7. sublimitet, quando ratio vel causa tacita est vnica, nec alia reddi potest, quia huiusmodi causa habetur pro expressa, ex l. 2. ibi *Si modò vnicus sit*. ff. de liberis & posthum. l. fundus qui locatus, in fine, ff. de fund. instruct. l. miles agrum, ff. de re mili. cum alijs, de quibus per Tiraquel. ibi. & per Anton. Gama decis. 51. num. 81. Esta sublimitacion no milita en nuestro caso, porque no es vna sola la razon que se puede considerar, dio motiuo a la fundadora, para no llamar a su hijo mayor, sed multiplex videlicet la predileccion que tuuo a los segundos, querer que los dos mayorazgos anden diuididos en dos lineas de sus hijos, y que ambas tengan renta, y no la goze toda vna linea sola, que sus armas, y apellido luzgan mas, andando su mayorazgo en linea y sucessores de porsi, & præter has potuerunt aliæ in mentem fundatricis venire, quæ fungiunt nos.

Num. 73. *Segunda limitaciõ Que auiendo dos causas, en que se pudo fundar el testador, aũque cesse la vna, no cessa la disposicion, y lo mismo es, quãdo se duda si huuo mas de vna causa.*

Y de ser dos ó mas las razones, en que se pudo fundar el testador, nace la segunda limitacion de la dicha regla, quia tunc vna tantùm illarum cessante non cessat effectus siue dispositio, l. si non lex Ælia, ff. de hæredi. instituend. Tiraquell. vbi suprà limitatione 22. num. 1 Alexan. Raudens. de analog. cap. 27. num. 70. Molina lib. 1. cap. 16. nu. 11. immò sufficit esse dubium, an ratio quæ redditur, sit sola, eo quod aliæ reddi possunt, vt ab ea nõ possit argumentum sumi, vt cum Bart. & Curtio iunio. firmat Tiraquellus dicta limitatione 21. n. 14.

Num. 74. *Tercera limitaciõ: Que para que cesse la disposicion, por auer cessado la cau*

La tercera limitacion es, que la causa, vt ea cessante cesset dispositio, debet esse finalis: quia si sit impulsiua tantùm, non cessat effectus seu dispositio l. 1. §. sexũ, ff. de Postu. l. 2. §. fin. ff. de don. gl. & doctores in c. cupientes, in prin. super verbo *Periculosis*, de elect. in 6. Euerard. in loco seu argum. 29. à cessatione rationis circa medium.

Y aqu:

sa, es necessario, q̃ la causa sea final, y no basta ser impulsiua, y en duda se presume ser impulsiua.

Y aqui no consta que el tener el hijo mayor de la fundadora el mayorazgo paterno, aya sido la causa final, para que le excluyesse de este, & in dubio causa potiùs præsumitur impulsiua, dict. l. 2. §. fin. & ibi glos. ff. de donati. Din. Bartol. & alij, quos refert, & sequitur Euerard. vbi proximè: y bien se descubre de lo que arriba queda aduertido, que la causa final porque la fundadora no llamò al hijo mayor, fue querer que este mayorazgo ande en linea diferente, y que todo lo que dispuso, fue en orden a esto.

Num. 75.

Que para estender la substitucion del hijo segundo de Iuan de Caruajal a las partes contrarias, era necessario que con euidencia constara auer sido esto volũtad de la fundadora: nam aliàs substitutio debet strictè interpretari.

Y para estender la substitucion del hijo segundo de Iuan de Caruajal, a las partes contrarias que ni son sus hijos inmediatos, ni decienden del hijo segũdo, porque no le tuuo, era necessario que con euidencia constara, auer sido esto voluntad de la fundadora: nam aliàs substitutio sui natura stricta est, & strictè interpretanda, & extendi, trahique non debet, vt includat alias personas, quâm expressas. Socin. seni cons. 63. nume. 14. libr. 3 Ias. Rube. Gozadin. Socin. iun. & Craueta relati a Menoch. cons. 105. num. 29. & cons. 452. n. 29. Et quamuis aliquãdo substituciones de casu ad casum ex verisimili voluntate testatoris extendatur, l. Titius, §. Lucius, & ibi Ias. & omnes ff. de libe. & posthum. Alexand. cons. 24. n. 34. lib. 2. Parisi. cons. 50. n. 52. lib. 3. cum alijs citatis a Molina lib. 1 cap. 4. num. 24. non tamen porrigitur de persona ad personam (como aqui lo pretenden hazer las partes contrarias) licet eadem militet ratio, vt concludunt Deci. cons. 291. n. 6. & cons. 377. n. 3. Ruin. cons. 127. n. 9. lib. 2. Gratus cons. 26. n. 32. & cons. 80. n. 8. lib. 1. Curti. iu. cons. 113. n. 10. Socin. iun. cons. 186. n. 12. lib. 2. Rolan. cõs. 56. n. 24. lib. 3. Natta cons. 678. n. 6. & 7. & 29. libr. 4. Cephal. cons. 107. n. 19. lib. 1. Hieron. Gabr. cons. 111. n. 13. libro 1 Menoch. cons. 315. n. 18. & cons. 462. nu. 2. 3. & 4. & cons. 475 n. 8.

Num. 76.

Respondese a la dotrina de Molina quatenus firmat substitutionem de persona ad personam adaptari posse.

Y aunq̃ Molina vbi proximè, versi. *Similiter etiã*, velit substitutionem de persona ad personam adaptari posse ex verisimili mẽte testantis, idque sentierint pauci, quos ipse refert, hablan en caso, que de las palabras de la disposicion se colija claramẽte, auer sido voluntad del testador, que suceda la persona, a quien se quiere extender la substitucion, y que a suceder otra, se contrauenga a la mente y conocida voluntad del testador, vt videre est

apud

apud Molin. ibi: *Nos tamen constanter asserimus, maioratus institutoris dispositionem, nedum de casu ad casum, sed etiã de persona ad personam ex verisimili testantis voluntate, quæ ex verbis colligi potest, extendendam esse*, &c. Et paulò pòst, ibi: *Absurdumque sit asserere, auferendam esse maioratus successionem ab ea persona, cui ex verisimili institutoris dispositione apertissimè defertur, alijsque aduersus eius voluntatem adiudicandam*, &c. Y en el lib. 3. cap. 5. num. 123. confiessa ser esta conclusion muy controuertida, & aliquando vidisse iudices hanc extensionem non facilè admittere, præter in casibus, quos ibidem inserit: & Iosephus de Rusticis ad d. l. cum auus, in procemio cap. 2. à num. 61. eam latissimè discutit: & licèt ad sententiam Molinæ procliuior reddatur, es con las mismas limitaciones y declaraciones, que el las sigue, quas congerit nume. 69. cum alijs sequentibus. Ab ea tamen discedunt Cassanate, & quamplurimi, quos recenset cons. 55. num. 51. cũ tribus sequentibus, absolutè testantes, extensionem de persona ad personam non esse admittendam, etiamsi in extensione militet eadem, vel maior ratio, & vtcumque sit, aqui no ay palabras, ni conjeturas, en que poder fundar la dicha extension, y para excluirla, si: porque en la linea de Iuan de Carauajal no quiso la fundadora admitir hembras, ni decendientes dellas, ni otro varon, mas que el hijo segundo inmediato del dicho Iuan de Carauajal, y a falta del no substituyô otro decendiente del dicho Iuan de Carauajal, sino à los hijos de doña Mécia de Toledo.

Num. 77. *Quarta limitacion de la regla á cessante ratione, vt procedat, si persona, ad quam extensio fit, sub verbis, menteque disponẽtis, possit comprehendi.*

La quarta limitaciõ y declaracion de la regla à cessante ratione es, quod persona, ad quam extensio vult fieri sub verbis, menteque disponentis ob qualitatem sibi inhærentem posset modo aliquo comprehendi: vt ex Curtio iun. Grato, Parisio, Socino, Alciato, Hippolyto Riminaldo, Mariano Socino, & Mantica docet Ioseph. de Rusticis ad l. cum auus, in procemio, num. 69. Y esto no puede verificarse en el caso presente: quia nec mens testatricis, nec verba suæ dispositionis patiuntur comprehensionem partium aduersarum, sed potiùs exclusionem, cùm descendant â fæmina exclusa, quę licèt processerit à Ioanne de Carauajal primogenito testatricis, caruit qualitate masculi, & secundi, sub qua dicti Ioannis filius inuitatus fuit. Y no basta auer sido su hija, no

teniendo las dichas calidades, para excluyr al substituto, vt explicat post Socinum Mantica lib.11. tit.13. numero 18. ibi: *Respondetur, quòd filiç grauati non intelligũntur esse positę in conditione, quia non habent testatoris voluntatem. nam licèt habeant qualitatem filiationis, non tamen habent qualitatem masculinitatis, propter quam voluit testator substitutum posse excludi.* Et ex eadem ratione concludit Cephal. cons. 664. num. 69. lib. 5. non esse curandum de fæmina, quæ est in linea vltimi possessoris, si non est vocata. Y siendo, como fue el llamamiento que la fundadora hizo en la linea del dicho Iuan de Caruajal limitado a solo el hijo varon segundo, no se puede sin violencia sacar de aqui llamamiento para los nietos auidos por medio inhabil, que es la hija, y no segũda: quia non possumus mentem elicere, vbi verba prorsus deficiunt. Mantica lib. 3. tit. 19. num. 5. Prætis lib. 2. interp. 3. dub. 1. solution. 3. num. 167. Honded. cons. 69. num. 52. & 56. volum. 2. tunc enim voluntas testatoris attenditur, cum illa ex verbis testamenti, & dispositionis in eo percipi posit, aliàs secus, d. l. Gallus, §. quidam rectè, ibi: *Quæ ex verbis concipi posit*, de libe. & posthum. Et inde est, quôd substitutio quæ specialiter & expresŝê non legitur in scriptura, non censetur facta à disponente, vt post Oldraldum, Socinum, & alios animaduertit Ioan. Gutierr. d. lib. 3. practicarum, quæst. 67. nume. 11. vbi refert dictum Baldi, in cap. per venerabilem, de electione, *Si instrumentum pro te non cantat, nec ego cantabo.*

Num. 78.

Que por auer sido exclusa la madre de las partes contrarias, lo son tambien sus hijos y decendiẽtes, y no pueden competir con doña Maria Golfin por ser parienta mas propinqua, y tener necessidad, para ygualarse cõ ella, de valerse de la representacion.

Y de auer sido exclusa la madre de las partes contrarias, ya dexamos prouado en el quinto medio ô fundamento que en su fauor se propuso, que tambien quedaron exclusos sus hijos y decendientes, de que no puede dudarse en este caso: porque como ya queda aduertido doña Maria Golfin es vn grado pariẽta mas propinqua, que las partes contrarias, asi de la fundadora, como de el vltimo posseedor, y no pueden las partes contrarias ygualarse con ella, si no es, valiendose de la representacion, para ponerse en el lugar y grado de su madre: y por el mismo caso que se valgan della, queda mas apoyada su exclusion: nam quoties filij veniunt ad successionem ex persona patris vel matris per representationem, tunc inhabilitas patris, vel matris obest filijs, Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 6. Mantica lib. 8. titul. fin.

num:

num.72. & 75. Molina lib.3. cap.5. nu.41. optimè dom. Ioannes a Castillo, qui eos, & alios quamplurimos refert dicto capite 15. numero 70. libro 3. controuersiarum.

Num. 79. *Ratio debet ampliare dispositionem.* Et quia ratio solet ampliare dispositionem; vt habetur in l.fin.ff.de hæredib.instituend. l.21.tit.1. partit.6. donde Gregorio Lopez glos.4. deci de por este brocardico dos casos: vno, del padre, que instituyendo mayorazgo en su hijo segundo, dixo, que le hazia, porque su fortuna fue, que no lo pudo hazer en el hijo mayor: Y el otro, de la madre que hizo mayorazgo en el hijo segũdo, diziendo que le hazia, porque el padre auia fundado otro en el hijo mayor: y resuelue, que porque en estos casos huuo error de los testadores, porque el padre que pẽsò, que no podia hazer mayorazgo en el hijo mayor, verdaderamente pudo hazerle: y la madre, que tambiẽ entendio, que el padre tenia hecho mayorazgo en el hijo mayor, se engañò, porque le auia ya reuocado: que el que se ha de tener por llamado, e instituido no es el hijo segundo, aunque literalmente lo està, sino el mayor: quia ratio exclusionis non subsistebat, & præualet intentio litteræ. Y por ventura se valdran las partes cõtrarias de esta dotrina y leyes, pretendiendo, que la razõ fundamental de la exclusiõn de Iuan de Caruajal su abuelo, que fue (vt ipsi existimant) tener otro mayorazgo, cessa en ellos, ò alomenos en el vno: porque no possee mayorazgo, y asi se ha de tener por llamado, y no por excluso.

Num. 80. *Que la regla de suso referida, y las leyes y dotrina de Gregorio Lopez, en que se funda, no han lugar en este caso, por ser diferente.* Para satisfazer a esta oposicion se ha de aduertir. Lo primero, que en el caso de las dichas leyes, y en los casos de Gregorio constò de manifiesta voluntad de los testadores, que querian instituyr a vno, y por error y falsa causa que expressaron, dexaron de instituirle, è instituyeron a otro, y respeto de esto fue justo estar a la voluntad, pues se ha de preferir a las palabras, l.cum virũ, cum vulgaris, C.de fideicommiss. Hic verò non apparet fũdatricem voluisse instituere, aut vocare dictum Ioannem a Caruajal, immò totum contrarium, cũm nullo cuento, nec ad exclusionem cõsanguineorum eum substituerit. Nec pariter constat, illum exclusisse ea sola ratione, quòd paternum maioratum possideret: nam, vt prope dicebamus, adsunt aliæ, potueruntque in mentẽ

funda

fundatricis plures præter eas occurrere, quæ ad preteritionem primogeniti eam impulerint.

Num. 81. *Segunda respuesta a las dichas leyes y dotrina de Gregorio Lopez.*

Lo segundo se ha de aduertir, que en el caso de las dichas leyes auian los testadores por primero testamento instituido a las personas, a quien en el segundo por error y falsa causa quitaron la herencia, y como hizieron la ademption con aquel engaño, y no de su voluntad, porque la tuuieron siempre, de que los instituidos en el primero testamento fuessen sus herederos, nihil mirum quód veritate detecta prima institutio subsistat sublata secunda, pero esto no puede acomodarse a nuestro caso, porque Iuan de Caruajal en ningun tiempo tuuo llamamiento:

Num. 82. *Tercera respuesta a las dichas leyes y dotrina de Gregorio Lopez.*

Tertiò animaduertendum etiam est, quôd in specie dictarum legum & casuum à Gregorio propositorum expressæ fuerunt causæ finales, quę adstrinxerunt testatores, omittere atque subuertere institutionem & vocationem eorum, quos hæredes & successores habere desiderabant; de suerte que no se pudo dudar, que aquellas solas fueron las causas, por auerlo declarado assi los testadores, ni menos se dudò que fuessen falsas y erroneas, y con todo esso Gregorio en el exemplo de sus casos relinquit cogitandum, & firmat cum glossa penultim. in d.l. fin. de hæredib. instituend. quôd si causa non sit expressa à testatore, sed in eius mente retenta (vt in præsenti) illarum legum decisio non procedet.

Num. 83. *Oponese de la dotrina de la glos. en la l. tale pactum, § fin. de pactis. scilicet, que se ha de tener por dispuesto, lo que respondiera el testador, si se le propusiera el caso sucedido.*

Y si se replicasse, que ya que no ay palabras, que declaren la causa de la exclusion de Iuan de Caruajal, ni determinen la pretension de las partes contrarias, es de creer, que si a la fundadora se le propusiera el caso sucedido, respondiera, queria que sucediesse vno de las partes contrarias, pues amô mas a los hijos de Iuan de Caruajal, que los de doña Mencia de Toledo, pues llamô antes que a los otros al hijo segundo del dicho Iuan de Caruajal, y que esto que verisimilmente se entiende, respondiera la fundadora, se ha de tener por dispuesto, iuxta sententiam glos. fin. in l. tale pactum, §. fin. in fine, ff. de pact. quam sequuntur Anton. Gab. lib. 6. communium tit. de regul. iur. conclus. 10. Anton. Gom. 2. tomo variarum, cap. 11. num. 34. colum. 2. ad medium Ceuallos lib. 1. comm. contra comm. quæst. 693. n. 13. Surd. cons. 236. n. 37. Cassanate cons. 4. n. 16. & cõmuniter omnes:

Se

Num. 84. Se responde lo primero, que esta presumpcion milita, quando ex testamento, vel alia dispositione talis voluntas colligitur, aliàs verò non fit extensio substitutionum. Ripa in l.1. num.3. C. de his qui ante apertas tabul. dece. Crotus ita expressè limitans d. glossam in rubr. de acquirend. possess. in fin. Hiero. Gabr. cons. 95. n.14. lib. 1. Alban. cons. 106. num. 24. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. num. 32. y aqui no ay palabras, de que pueda colegirse tal voluntad, sino la contraria, como ya queda fundado.

Primera respuesta a la dotrina de la dicha glosa.

Num. 85. Lo segundo se responde, que la dotrina de aquella glosa no procede en condiciones voluntarias (de quibus nos etiam loquimur) nec quando quod asseritur, ita verisimile non est, vt contrarium asseri, & credi queat, quia tunc standum est verbis expressis, & non adaptatur substitutio ad casum, de quo nó loquitur. Socinus sen. cons. 76. num. 7. volum. 3. Hieronym. Gabr. d. cons. 95. num. 11. & 15. quibus suffragantur tradita à Ias. in l. si quis filium, num. 1. vers. *limita prędictam*: C. de lib. præte. & in specie nostra satis compertû est, illius glossæ præsumptionem nihil, aut parum adstringere, quin credendum sit, interrogatam fundatricem longê diuersum fore responsuram, pues dexamos ya prouado, quiso que el mayorazgo de su marido, y el suyo no anden en vna linea, sino en diuersas, y que en las de sus hijos varones no dio llamamiento a las hembras, sino para excluir a los estraños, y que auiendo de admitir a falta de varones la linea de cognacion, quiso que començasse de doña Mencia de Toledo su hija inmediata, y no de las hembras decendientes de los varones. A que no repugna, no auer llamado a la dicha doña Mencia primero que a sus hijos, porque es de creer, imaginaria que siendo el llamamiento de su linea a falta de tantos hijos y decendientes varones, quando llegasse el caso de su substitucion, no seria viua la dicha doña Mencia, y por esso la omitio: aliàs námque como llamô a la hija, llamàra a la madre, a quien se presume ternia mas amor, como hija inmediata que estaua ya nacida, y la nieta por nacer, y de grado mas remoto.

Segũda respuesta.

Num. 86. Lo tercero se responde, que el argumento y presuncion de la dicha glosa se puede retorcer contra dõ Francisco de Moteçuma y su hermano: porque si la predilec

Tercera respuesta a la misma glosa.

cion se arguye del orden de los llamamientos, vt superiùs dictum est, primero fueron llamados los hijos, è hijas de doña Mencia de Toledo, que las hembras decendientes de los hijos varones de la fundadora, porque no las llamô, ni por el consiguiente a sus decendientes, sino para excluir a los transuersales y estraños, faltando hijos, ê hijas de doña Mencia.

Num. 87. *Quarta respuesta.* Quartò respondetur, sentétiam prefatæ glossæ etiam cessare, quando casus qui contingit, facilê potuit cogitari. Hieron. Gabr. d. cons. 95. nume. 15. Y aqui no solo fue facil pensar le la fundadora, pero se acordô del, y de las hembras decendientes de sus hijos varones, pues las puso en condicion, para excluir a los estraños, y si quisiera que ellas y sus decendientes se prefirieran a los hijos e hijas de doña Mencia, es de creer, que lo dixera, y les diera primero lugar, y pues no lo hizo, no lo quiso, vt iam resolutum est.

Num. 88. *Quinta respuesta.* Quintó respondetur, qûod argumentatio illa à verisimili mente deducta fallacissima, friuola & inualida est, & in vtramque partem declinabilis: ideô periculosa quia sæpe in perscrutanda voluntate defuncti erramus & Prophetarum munus assumimus: & nobis forsan videtur, quôd nos ita disposuissemus, testator tamen hoc fortè noluit, nec disposuisset, vt concludunt Beroius cons. 63. num. 36. lib. 2. Honded. cons. 60. nũ. 47. & 48. & 87. lib. 1. Socin. Alciat. Decius, Alexand. Ruinus, Ripa Roland. Aymon. Manti. Cephal. & alij, quos recenset Cassanate omninò videndus d. cons. 4. à num. 191. Optime Peregrin. d. art. 11. num 35. cum alijs sequentib. vbi num. 40. aduertit, iudicem, ad quem defuncti voluntatis quęstio pertinet, non posse sistere votum animi sui super coniectura hominis lege scripta, non recepta, quia in coniecturanda hominis voluntate, cùm animus eius non videatur de facili, potest errare: & sequuntur post alios Honded. cons. 48. num. 31. & cons. 49. num. 57. volum. 2. Anguisola cons. 8. num. 8. & exornat plures referens dom. Ioan. à Castillo d. lib. 2. controuers. cap. 4. nume. 56. cum alijs seqq.

Num. 89. *Tria quæ faciunt pro do. Maria Gol- lo primero, la* Denique pro do. Maria Golfin faciunt tria, quibus supra dicta confirmantur, & eius desiderium æquissimum reddunt. Lo primero es, la dotrina de Ripa in rubric. C. de secundis nupt. num. 6. & 7. donde tratando

de

dotrina de Ripa, que aqui se refiere. de vna substitucion hecha en fauor del hijo segundo de vna hija segunda a falta de hijo segundo de la hija mayor: refiere que murio la hija mayor, dexando vn solo hijo, y aunque auia sido segũdo en vida de la madre, porque tuuo otro hermano mayor, que ya era muerto, quedò despues por hijo vnico. Y concluye, que llegô el caso de la substitucion del hijo segundo de la hija segũda, que estaua llamado a falta de hijo segundo de la hija mayor, y conforme a esta dotrina, aunque Iuan de Carnajal dexô por su hija vnica a la madre de las partes contrarias, no tuuo derecho de suceder en este vinculo, por ser hija vnica, y no segunda, aunque no estuuieran en aquella linea excluidas las hembras, y llegô el caso de la substitucion de los hijos de doña Mencia de Toledo.

Num. 90. *Que este juyzio es possessorio, en el qual se prefiere el que tiene llamamiento expresso.* Lo segundo que haze en fauor de doña Maria Golfin es, que oy no se litiga mas que sobre la possession de aqueste vinculo, en la qual deue preferirse el que tiene llamamiento expresso, al que por tacito y presumpto la pretende, por los fundamentos que refiere el señor Doctor Christoual de Paz in tract. de tenuta, cap. 19. à num. 1. vsque ad 10. Y aunque Molina, y Auenda. quos ipse refert, & sequitur num. 24 cum alijs sequentibus, son de parecer, que el remedio de la tenuta tambien compete al que tiene llamamiento implicito, esto de necessidad se ha de entender, quando concurren conjeturas y circunstancias que le hazen indubitable y equiualente al expresso, vel quando non adest qui expressã substitutionem pro se ostendat: porque si la ay, facit cessare tacitam, l. cùm ex filio, §. filio, ff. de vulga. Mandell. Albens. cons. 123. num. 2. y en nuestro caso llamamiento claro y explicito muestra doña Maria Golfin, y las partes contrarias no le tienen, ni aun presumpto, sino imaginario.

Num. 91. *Refierese por exẽplo lo determinado en el pleyto de don Pedro de Touar, y don Sancho de Touar su hijo segundo con doña An-* Tercio facit, que en terminos mas dudosos està aprouada y decidida la pretension de doña Maria Golfin en esta Chancilleria, y en la misma Sala donde se sigue este pleyto, nempe en el de don Pedro Yuañes de Touar, y don Sancho de Touar su hijo segundo, con doña Antonia de Touar su hermana y tia, en el qual los fundadores del mayorazgo, sobre que alli se litigo, que fueron ascendientes de ambas partes, instituyeron vn mayo-

tonia de Touar su hermana y tia.

yorazgo regular con perpetuo llamamiento de hijos mayores y sus decendientes, y pusieron entre otras vna clausul a del tenor siguiente.

COn tanto que queremos, y es nuestra voluntad, que quando viniere este mayorazgo en hija hembra, y esta fuere casada con otro mayorazgo, ò se casare, que este nuestro mayorazgo no se junte con el otro de su marido, antes lo aya, y herede su hijo, ò hija segundo apartadamente del otro: porque se cõserue nuestra memoria, y perpetuamente trayga solas nuestras armas, y renombre.

Sucedio lo que preuinieron por esta clausula los fundadores, porque vino a parar su mayorazgo en doña Eluira de Touar madre de los dichos don Pedro, y doña Antonia de Touar, la qual caso con vn Cauallero que tenia otro mayorazgo, por cuya muerte sucedio en el el dicho don Pedro de Touar como varon, y posseyendole le renuncio en don Pedro de Touar su hijo mayor, murio despues la dicha doña Eluira, y ocurrieron a la sucession de su mayorazgo los dichos don Pedro, y doña Antonia de Touar sus hijos. El pretẽdiendo que como varon mayor tenia llamamiento expresso, y que solo estauan excluidos los hijos mayores, en caso que quisiessen posseer ambos mayorazgos, paterno y materno: y esto no se verificaua en el dicho don Pedro, porque no posseia el paterno, y aunque le posseyera, tenia eleccion para quedarse con el que le pareciesse, y renũciar el otro. La doña Antonia alegó, que si le dexò de posseer, fue por su voluntad, pues le renunció, y que se auia de reputar por posseedor, pues le acetó, y que à ella le competia como hija segunda de la dicha doña Eluira, porque la voluntad de los fundadores fue, que los dos mayorazgos no anduuiessen juntos, y en la linea de vn hijo, sino diuididos en las de dos. Opusose al dicho pleyto el dicho don Sancho de Touar como hijo segũdo del dicho don Pedro, pretendiendo que en caso que su padre no tuuiesse derecho al dicho mayorazgo, se le auia de adiudicar a el, por verificarse ẽn su persona las palabras de la dicha clausula, porque en apelacion de hijo segundo se comprehendia el nieto segundo: y porque era de la linea del hijo mayor preferida, y predilecta,

cta, y que todos los decendientes della tenian llamamiento literal, y era necessario auerlos excluido los fundadores expressamente, para que no pudieran suceder en aquel caso, porque la exclusion de su padre (si se tenia por tal) no era lineal, sino personal, y para obuiar la junta de los dos mayorazgos, y confusion de armas y apellido de los fundadores, y que en el cessa la razon de la exclusion porque ni era hijo mayor, ni auia de suceder en el mayorazgo de su abuelo, ni posseia otro, y estaua libre y desembaraçado para posseer el de su abuela, y conseruar las armas y apellido de los fundadores sin mezcla, ni confusion: y sin embargo de todo esto fueron condenados el y su padre, y el mayorazgo se adjudicô a la dicha doña Antonia, assi en el joyzio de la tenuta en el Consejo, como en esta Real Audiencia en el de la propiedad.

Num. 92.
La ventaja que lleua el caso deste pleyto al de dõ Pedro de Touar.

Y nuestro caso lleua de ventaja al otro, que aqui no tuuo llamamiento el hijo mayor, ni su linea, de quien deciendensiendes las partes contrarias, y auer expressado alli la razon, porque excluyeron los fundadores al hijo mayor, que fue por obuiar la junta de los dos mayorazgos, y que su memoria, apellido, y armas se conseruen. Y aqui no declaró la fundadora la razon, porque no llamô a su hijo mayor, y la que se considera por las partes contrarias, es conjetural, no vnica, ni cierta, porque pudo mouerse por otras diferentes. Et quamuis regulariter exemplis non sit iudicandum, l. nemo iudex, C. de sentent. & interlocu. omni. iudi. lege 14. titulo 22. partita tertia. Esto procede en juezes, y juzgados inferioribus, y no en tribunales superiores, como este, cuius sententiæ maximè debent attendi, atque reuerenter obseruari in decisione similium, ex l. filius, ff. de falsis, vbi iurisconsultus causam decidit, quia sic inuenit senatum censuisse, lege 1. C. quæ sit longa consuetudo, ibi: *Præses prouinciæ probatis ijs, quæ in oppido frequentèr in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita statuet.* Et notant Afflictis decisione 45. numero quarto. Gama decisione 228. numero primo.

De suerte que por todas las vias que se pueden imaginar estan las partes contrarias conuencidos, y se les

puede

puede dezir con verdad: *Omne adiutorium nepotem dereliquit*, pro vt in suo casu dixit textus in l. si quis filium, C. de inofficioso testamento. De que se sigue, que la pretension de doña Maria Golfin está justificada, para que se determine conforme a ella. Salua, &c.

